الموسوعة الشاملة في
التعليق على
قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الرابع

المواد من ١٩٤ : ٢٤٠ مرافعات

الأوامر على العرائض - أوامر الأداء - القواعد العامة لطرق الطعن في الأحكام - الطعن بالاستئناف .

دكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات - رئيس قسم القانون الخاص - عميد كلية الحقوق
بجامعة أسيوط السابق - محام بالنقض - محكم دولي معتمد
حائز على وسام الجمهورية



طبعة نادي القضاة

الطبعة الثالثة
٢٠٠٤

دار العدالة
للنشر والتوزيع
ت/ ٣٩١٦١٣٥

المركز القومي
للإصدارات القانونية
ت/ ٧٩٥٩٢٠٠

إهـــــــداء٢٠٠٨

المستشار/محمد فرج الذهبي
جمهورية مصر العربية

الموسوعة الشاملة فى :

التعليق على قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجـزء الرابـع

(المـواد مــن ١٩٤ إلى ٢٤٠ مرافعـات)

(الأوامر على العرائض - أوامر الأداء - القواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام - الطعن بالاستئناف)

دكتـــور
أحمـد مليجى
أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق
محام بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولى معتمد - حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة

طبعة منقحة ومزيدة

تتضمن أحدث التعليلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض

٢٠٠٢

كل نسخة غير موقع عليها من المؤلف فهى مزورة

□ جميع الحقوق محفوظة للمؤلف □

بســــم الله الرحمن الرحيم

« وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين »[1]

« ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولاتتبع أهواء الذين لايعلمون »[2].

« ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا »[3].

« ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا »[4].

« صدق الله العظيم »

«روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «يد الله مع القاضى حين يقضى» وفى رواية أخرى أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «إن الله مع القاضى ما لم يجر»[5].

(صدق رسول الله ـ ﷺ ـ)

---

(١) سورة المائدة، آية ٤٢.

(٢) سورة الجاثية، آية ١٨.

(٣) سورة النساء، آية ٥٩.

(٤) سورة النساء، آية ٦٩.

(٥) انظر مسند الإمام أحمد ـ جـ١٥ ـ ص٢١٠ وص٢١١، الجامع الصحيح ـ جـ٣ ـ ص٦١٨، سنن ابن ماجه ـ جـ٢ ـ ص٧٧٥، السنن الكبرى للبيهقى ـ جـ١٠ ـ ص٨٨.

مقـــــدمـة

نخصص هـذا الجزء الرابع من هذا المؤلف للتـعليق على المواد من ١٩٤ إلى ٢٤٠ من قانون المرافـعات، فنوضح الأوامـر على العرائض، وأوامـر الأداء، والأحكام العـامـة لطرق الطعن فـى الأحكام، والطعن بالاستئناف، وسـوف نوضح بالتفصيل كافة مـاتثيره هذه المواد من مسائل فقهية وعملية.

ويشـمل التعليق على هـذه المواد أحدث تعـديل تشريعى لقـانون المرافـعات بالقـانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، مع الإشارة للقـانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضـاع وإجراءات التـقاضى فى مـسائل الأحوال الـشخصـية، وآراء الفـقه، وأحـدث أحكام ومبـادئ محكـمة النقض، وأحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بهذه المواد، بحيث يجمع هذا التعليق بين العلم والعمل القضائى التطبيقى.

والله تعالى ولى التوفيق

المؤلف

الباب العاشر

الأوامر على العرائض

مادة ١٩٤

«فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلب إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٦٩ من القانون السابق مع تعديلها تعديلا جوهريا).

التعليق:

١ ـ تعديل المادة ١٩٤ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له:

تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية فى شانها مايأتى:

«ذهب رأى فى ظل المادة ١٩٤ من التقنين الحالى إلى أن الحالات التى يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت فى التشريع على سبيل

الحصـــر فى حين ذهب الرأى السائد قضـــاء وفقهـا إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحـصر بما يتيح إصدار الأمر فــى كل حالة يرى القاضى أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالإجراء الذى يراه مناسبا لهذه الحماية.

وإذا كـان الرأى الأخيـر قد يتـيح مـرونة تمكن القـضاء من مـواجهـة الحالات العملية التى تحـتاج إلى حماية وقتية دون أن يكون قـد ورد فيها نص، إلا أن الشكوى كثرت من إساءة استخدام هذا النظام وصدور الكثير من الأوامر على عرائض فى حـالات لم تقتض صدور أمر فيهـا. وحرصا على عدم الخروج بهذه السلطة الوقـتية إلى غير مايستهـدفه الشارع منها فقد اتجه المشروع إلى تقييد سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة، فنص على تعديل الفقـرة الأولى من المادة ١٩٤ بحيث لايكون للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة فى غير الحـالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له إصدار هذا الأمر.

٢ ـ التعريف بالأمر على عريضة ولمحة عن سلطة القاضى الولائية والتفرقة بين الأمر على عريضة والحكم:

إن الأعمـال الأصيلة والأسـاسيـة للقضـاة هى الأعمـال ذات الطبيـعة القضائية البحتة، أى الأحكام التى سـبق لنا أن تعرضنا لها، بيد أن أعمال القضـاة لاتنحصـر فى هذا النوع من الأعمال، إذ فـضلا عن هذه الأعـمال ذات الطبيعـة القضائية البـحتة يمارس القضـاة أعمالا ذات طبيـعة ولائية وهى الأوامر، وأعـمالا ذات طبـيعـة إدارية وهى القرارات الإدارية كـقرار تأجيل الجلسـة وغير ذلك ممـا يتعلق بتنظيم العمـل داخل المحكمة (راجع تفصيـلات ذلك: مؤلفنا: أعمال القـضاة ـ دار النهضة العـربية ـ والمراجع والأحكام العديدة المشار إليها فيه).

ويباشـر القاضى الأعـمال الولائيـة المتمثلة فى الأوامـر بما له من حق الولاية إذ مـصـدر سلطة القـاضى فى ممارسـة هذه الأعمـال هو ولايتـه

العامة، باعتباره واحدا من الحكام أو ولاة الأمور الذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليهم، تحقيقا لما فيه مصلحتهم ومصلحة المجتمع الذى ينتمون إليه، ومن هنا كانت تسمية هذه الأعمال بالأعمال الولائية، فهى أعمال تستند إلى «ولاية» القاضى.

وهناك أسباب عديدة لإسناد الأعمال الولائية للقضاة، منها ماهو تاريخى ومنها ماهو عملى ولن يتسع المقام لذكرها (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا أعمال القضاة ـ ص١٧٠ ـ ومابعدها والمراجع والمصادر العديدة المشار إليها فيه).. ومن أهم الأسباب العملية أن إسناد الأعمال الولائية يرجع إلى توافر ضمانات خاصة فى القضاة، كالعلم بالقانون والخبرة بتطبيقه، وهذه الضمانات تشفع فى تكليفهم بالقيام بتلك الأعمال التى لا شك فى أنها تتصل بعمل القضاة الأصلى على وجه أو آخر، كما أنها تتعلق بمصالح خاصة للأفراد، تطبق عليها قواعد القانون الخاص.

ونظرا لما تتطلبه هذه الأعمال من ثقة خاصة فيمن يقوم بها وضرورة استقلاله وعدم تأثره، فقد رؤى أن خير من يقوم بها هم القضاة (راجع بالتفصيل: مؤلفنا أعمال القضاة سالف الذكر ـ ص ١١ ومابعدها ـ والمراجع والمصادر العديدة المشار إليها فيه). فالأوامر على العرائض هى قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوو الشأن فى عرائض، ومن هنا كانت تسميتها بالأوامر على العرائض، فهى تتضمن عرضا لحال طالبها على القاضى، وهى تصدر بناء على سلطة القاضى الولائية لا القضائية.

ويختلف الأمر على عريضة (وهو نموذج للعمل الولائى) عن الحكم (وهو نموذج للعمل القضائى البحت) من حيث موضوع كل منهما، فالحكم يتضمن قضاء إذ يحسم نزاعا بين خصمين أو أكثر حول حق مدعى به، أما الأمر على عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعنى، إنما هو يتضمن إذنا

للطالب باتخاذ إجـراء معين خوله الـقانون اتخاذه، ولكن القـانون استلزم إذن القضاء قبل اتخاذه ضمانا لتطبيق أحكام القانون ومنعا للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص (رمزى سيف ـ بند ٥٥١، ص ٧٠٦).

ولا تتمتع الأوامر على العرائض بحجية الشيء المقضى بعكس الأحكام، ولذلك فـإن طالب الأمـر يسـتطيع إعـادة تقـديم نفس الطلب الذى سـبق رفضـه، ويستطيع أيضا رفـع دعوى موضـوعية ولو كـان هناك تعارض بينها وبـين الطلب الولائى السابق رفضـه (نقض ١٧/١٢/١٩٦٤ ـ سنة ١٥ ص ١١٦١، فتحى والى ـ الوسيط بند ٤١٢ ـ ص ٨٤٧).

ولايتمتع الأمر على عريضة بحجية الأمر المقضى حتى ولو سبقه إجراء تحقـيق (نقض ٢١/١٢/١٩٨٧ ـ فى الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٣ ق) مع ملاحظة أن الـقانون لايستلزم إجـراء تحقـيق لإصداره، كذلك فـإن سلطة القاضى فى المسألة لا تنـقضى بإصدار الأمر على عريضـة، إذ لا يستنفد القاضى سلطته بمجرد إصدار ذلك الأمـر، ولذلك يستطيع القاضى مصدر الأمـر على عـريضــة أن يرجع فى قـراره الـسـابق، أو أن يعـدله، بل إنه يستطيع إصدار قرار سبق له رفض إصـداره، فالقاضى لا يستنفد ولايته بإصدار الأمر على عريضة، بعكس الحال بالنسـبة للحكم فبمجرد إصداره يستنفد القاضى ولايته فى النزاع.

ولكن ينبـغى مـلاحظة أن سلطة القـاضى الذى أصـدر العـمل الولائى ونموذجه الأمر على عريضة فى سحبه أو تعديله ليست مطلقة، إذ لا يجوز إعادة النظر فى العمل الولائى بوسـاطة القاضى الذى أصدره إلا إذا توافر شرطان، الشـرط الأول: أن تتغيـر الظروف التى صدر فى ضوئهـا القرار السـابق، أو أن تصل إلى علمـه ظروف لم يكن يعلمـها عند إصـداره ذلك القرار، أو إذا كان القـاضى قد أصدره على أساس معلومـات خاطئة أدلى بهـا من تقدم إليـه بطلب الأمـر. والشرط الثـانى: ألا يتـضـمن الإلغـاء أو

التعديل أى مساس بحقوق الغير حسن النية (محمد عبدالخالق عمر ـ ص٤٧٩، فتحى والى: المرجع السابق ـ بند ٢٠ ـ ص٣٨). التى اكتسبها من التصرفات التى أبرمت بناء على القرار المراد سحبه أو إلغاؤه، ومثال ذلك أن يصدر قرار ولائى بالإذن لقاصر ببيع عقاره، ويكتسب شخص من الغير حسن النية ملكية هذا العقار، فإنه لا يجوز، إذا تغيرت الظروف وظهرت وقائع جديدة تبرر إلغاء الإذن بالبيع، المساس بملكية الغير حسن النية.

وعلة هذين الشرطين، هى أن العمل الولائى عمل يصدر من موظف عام أهل للثقة هو القاضى، ولهذا فإنه يجب ألا يعدل عنه تعسفا بغير سبب، كما أنه لايجوز العدول عنه إذا تعلق بحق الغير حسن النية. (فتحى والى: مبادىء ـ بند ٢٠ ـ ص٣٨).

ومن سمات النظام القانونى للعمل الولائى ونموذجها الأوامر على العرائض، أنه لا توجد مواجهة فى إجراءات هذا العمل، لأنه لا يوجد طرفان بالمعنى الصحيح، حتى يطبق مبدأ المواجهة بينهما كما يحدث عند إصدار الحكم، كذلك لا يقبل التدخل فى إجراءات العمل الولائى، لأن موضوع هذه الإجراءات هو إعمال مصلحة مشروعة لشخص معين، ومن ثم لا يتصور أن تكون محلا لحقوق شخص من الغير. ومن هذه السمات أيضا، أن القاضى يتمتع فى عمله الولائى بدور إيجابى (فتحى والى ـ مبادىء، بند ٢٠، ص ٣٧) سواء فى تقديره ملاءمة العمل أو القرار، أو فى تقديره صحة الإجراء المطلوب منه التصديق عليه، ويرجع ذلك إلى عدم وجود مواجهة بين خصمين، إذ إن وجود مواجهة بين خصمين يسمح بتوضيح الحقيقة بالنسبة لوقائع القضية، وهو مايحرم منه القاضى عند قيامه بالعمل الولائى، نظرا لانتفاء المواجهة.

كذلك فإن العمل الولائى ونموذجه الأمر على عريضة يجوز رفع دعوى بطلان أصلية لإلغائه وإزالة آثاره هـذا بعكس الأحكام، إذ إنه لايحوز الأمر حجيـة الأمر المقضى كما ذكـرنا آنفا، كما أنه يمكن التمـسك ببطلان العمل الولائى بطريق الدفع (فتحى والى: مبادىء ـ بند ٢٠، إبراهيم نجيب سعد ـ بند ٣٦ ـ ص ١١٢). فمثلا إذا أصدر القـاضى قرارا بفرض الحجر على مجنون، فإنه يمكن رفع دعوى ببطلان هذا القرار، وإذا حدث التمسك بهذا القرار فى دعوى أمام القضاء، فإنه يكون لذى المصلحة الدفع ببطلان ذلك القرار.

كذلك لا تخضع الأعمال الولائية ونموذجها الأوامر على العرائض لنفس طرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية، وعلة ذلك أن طريق الطعن بطبيـعتـه يرمى إلى إصلاح خطأ فى الحكم، وليس فى العـمل الولائى أى حكم بمعنى الكلمـة، كما أنه ليـست هناك فائدة عمـلية من استـخدام نفس طرق الطعن ضد العمل الولائى، إذ يغنى عنها إمكان تعديل العمل أو إلغائه وإمكان رفع دعوى أصلية ببطلانه (فتحى والى ـ بند ٢٠ ـ ص٣٩).

وقد نظـم المشرع طريقا خـاصا للطعن فـى الأمر على العريـضة وهو التظلم (المواد ١٩٧ ـ ١٩٨ ـ ١٩٩ مرافعات).

٣ ـ المحكمـة المختـصة بـإصدار الأمـر على عـريضـة وإجـراءات استصداره: طبقا للمادة ١٩٤ مرافعـات ـ محل التعليق ـ يقدم طلب الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمـة المختصة بنظر النزاع المتعلق به الأمر، أو إلى رئيس الهيئـة التى تنظر الدعوى الموضوعيـة إذا طلب الأمر المتعلق بها أثناء نظرها، فـإذا كان الأمر متـعلقا لتنفيـذ كان الاختصـاص لقاضى التنفيذ ولـيس لقاضى الأمور الوقتيـة إعمالا للمادة ٢٧٥ مـرافعات والتى تنص على اختـصاص قاضـى التنفيـذ بإصدار القرارات والأوامر المتـعلقة بالتنفيذ.

وطبقـا للمادة ٢٧ مـرافعـات فإن قـاضـى الأمور الوقـتية فى المحـكمة الابتدائية هـو رئيسها أو من يقوم مـقامه أو من ينذب لذلك من قـضاتها. وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها. فإذا طلب أمر على عريضة متعلقة بدعوى ـ لم ترفع بعـد ـ من اختصاص المحـكمة الابتدائية وجب تقـديمها إلى قاضى الأمـور الوقتية بها، أمـا إذا كانت هذه الدعوى من اخـتصاص محكـمة مواد جـزئية كـان القاضى الجـزئى هو المختص بإصـدار الأمر، ويعتبر هذا التحديد تحديدا لاختصاص نوعى متعلق بالنظام العام، يترتب على مخالفتـه وجوب امتناع القاضى ـ من تلقاء نفـسه ـ عن إصدار الأمر فإذا أصدره رغم عـدم اختصاصـه اعتبر الأمر باطـلا لصدوره من قاض غير مختص بإصداره. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام (فتحى والى ـ بند ٤١٤ ـ ص ٨٥٢). وإذا كانت الدعـوى الموضوعية تدخل فى الاخـتصاص النوعى لمحكمة متخصصة، كمـا هو الحال بالنسبة لمحكمة تجارية جزئية، أو محكمة عمـالية جزئية، اختص هذا القاضى دون غـيره بإصدار الأوامر المتعلقة بها (وجدى راغب ـ الموجز ـ ص ٤٦٩ ومابعدها).

وينبـغى عند تحديد قـاضى الأمور الوقـتيـة المختـصة بإصـدار الأمر مراعـاة قواعد الاخـتصاص المحلى (وجـدى راغب ـ الموجز ـ ص ٤٦٩)، فـينظر إلى المحكمـة الابتـدائية أو الجـزئيـة المختـصـة محلـيا بالدعـوى الموضوعية التـى يتعلق بها الأمر، ويعتبـر هذا اختصاصا متعلـقا بوظيفة هذه المحكمة، فـيكون ـ رغم أنه اختصاص مـحلى ـ متعلقـا بالنظام العام (فتحى والى، ص ٨٥٣).

ويلاحظ أن اختصاص قاضى الأمور الوقـتية لاينفى اختصاص رئيس الهيئة والعكس صحيح، أى أن اختصاص رئيس الهيئة لا ينفى اختصاص قاضى الأمور الوقتية ولايكون عمل أيهـما باطلا (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٧٤٨ و٧٤٩ وانظر المادة ٢٧ مرافعات تعليقنا عليها فى الجزء الأول من هذا المؤلف).

ويملك القاضى المستعجل إصدار أوامر على عرائض إذا نص المشرع على منحه هذه السلطة صراحة، وإنما إذا لم ينص القانون فقد ذهب رأى إلى منحه هذه السلطة بالنسبة إلى أوامر تقدير مصاريف الدعوى المستعجلة وتقدير الرسوم فى الدعاوى المستعجلة وتقدير أتعاب الخبراء (راجع : مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ـ أمينة النمر، ونقض ١٩٤٩/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ص ٧٨٢، حكم محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٣/١١/١٧ السنة ٨ ـ ص ٦٨، ١٩٥٦/٤/٢٤ السنة ١٠ ـ ص ٣٠٥، احمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٧٤٩).

إذن يتضح مما تقدم أنه بالنسبة للاختصاص النوعى بالأوامر على العرائض فإنه فى حالة عدم وجود مانع معروض على القضاء ينعقد الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أى المحكمة المختصة فى حالة حدوث نزاع حول أصل الحق ، أما إذا كان هناك نزاع معروض على القضاء فينعقد الاختصاص بها لرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى.

كذلك ينبغي تطبيق الاختصاص المحلى عند إصدار الأوامر على العرائض مع مراعاة المادة ٥٩ مرافعات ، كذلك بالنسبة للاختصاص القيمى فإن طلب استصدار الأمر على عريضة يقدم إلى المحكمة الجزئية أو الكلية وفقا لنصاب اختصاصها القيمى ، ولكن أحيانا يوجد نص يقرر اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة النزاع ومثال ذلك نص المادة ١٠٨٩ مدنى التى تجيز للدائن الحصول على اختصاص على عقارات مدينه، فذلك يرفع بعريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية ، وأيضا يرفع طلب استصدار الأمر على عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، إذا كان الإجراء المطلوب متعلقا بنزاع غير مقدر القيمة (عبدالباسط جميعى ـ ص ١٧٠) فالمحكمة الابتدائية

تختص قيميا بالمنازعات غير مقدرة القيمة لأنها صاحبة الاختصاص العام وذات ولاية شاملة (راجع الجزء الأول من هذا المؤلف).

ومن ثم يندرج فى اختصاصها الأوامر على العريضة المتعلقة بمثل هذا النزاع غير مقدر القيمة.

أما الاختصاص الولائى أو الوظيفى لقاضى الأمور الوقتية فإنه محدد بالدعاوى التى يختص بها القضاء العادى(راجع دراسة تفصيلية عن الاختصاص الولائى بالجزء الثانى من هذا المؤلف)

والأمر على عريضة باعتباره عملا ولائيا فإنه لا يفترض خصمين كما أن إجراءات استصدار الأمر على عريضة لا تخضع لمبدأ المواجهة، فيصدر الأمر دون تكليف أى مدعى عليه بالحضور . وانعدام المواجهة يحقق الهدف من صدور الأمر ، كما فى حالة الأمر بالحجز التحفظى إذ يرمى الدائن بالحصول عليه إلى مباغتة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل تهريبها ، وغير ذلك من الحالات .

ووفقا للمادة ١٩٤ ـ محل التعليق ـ يقدم طلب الأمر فى شكل عريضة من نسختين متطابقتين إلى قلم كتاب المحكمة ، ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب صدور الأمر ضده ، وعلى بيان وقائع الطلب وأسانيده أى أساسه من الناحية القانونية ، وعلى بيان موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة المقدم إليها الطلب. وترفق بالعريضة المستندات المؤيدة للطلب مع دفع الرسوم ، وما يدل على دفع الرسوم المقررة ، أن المادة ٣٤ من قانون الرسوم القضائية تفرض على الأوامر على العرائض رسما ثابتا، وذلك سواء قبل الطلب أو رفض ، ويكون الأمر كذلك ولو كان المطلوب فى العريضة ـ خطأ طلبا موضوعيا وليس إجراء وقتيا بل ولو استجاب القاضى ـ خطأ لهذا الطلب رغم خروجه عن اختصاصه. ويكون السبيل لإصلاح هذا الخطأ هو التظلم

منه بمعرفة الصادر ضده الأمر وليس استصدار قائمة رسوم نسبية (نقض ٨/١٢/١٩٧٨ ـ فى الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ ق). ولايجب أن يقدم الطلب من محام، فيمكن تقديمه من نفس الخصم، كما لايلزم توقيع محام على الطلب، ولا تعلن العريضة إلى أى خصم، ولايكلف أحد بالحضور أمام القاضى (فتحى والى ـ ص ٨٥٣ و ص ٨٥٤).

٤ ـ حالات استصدار الأمر على عريضة محددة على سبيل الحصر بنص القانون:

طبقا للمادة ١٩٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، فإن الحالات التى يجوز فيها للقضاء إصدار أمر على عريضة أصبحت محددة على سبيل الحصر ، فيجب أن يوجد نص فى القانون على أن يكون للخصم وجه لاستصدار الامر على عريضة ، حتى يمكن للقاضى المختص أن يصدره ، وفيما عدا هذه الحالات التى ينص عليها القانون لا يجوز إصدار الأمر على عريضة .

وقبل تعديل المادة ١٩٤ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، اختلف الرأى بشأن جواز استصدار الأمر على عريضة بدون نص ، وقد ذهب رأى إلى منعه ، ورأى آخر إلى جوازه ، وقد توسع بعض القضاة فى حالات إصدار أوامر على العرائض بدون نص (انظر : كلمة وزير العدل أمام مجلس الشعب عند مناقشة تعديل المادة ١٩٤ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ مضبطة مجلس الشعب ـ الجلسة ٦١ ـ بتاريخ ٤/٥/١٩٩٢ ـ ص ٢٣).

ولذلك تدخل المشرع بحسم هذا الخلاف بتعديل قانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، واستوجب وجود نص فى القانون حتى يمكن إصدار الأمر على عريضة ، جاعلا بذلك حالات استصدار الأمر على عريضة محددة ، فى القانون على سبيل الحصر ، وحيث لا نص فى القانون فإنه لا يجوز إصدار الأمر على عريضة ، وفى الفقه هناك

محاولات عديدة لحصر وتصنيف الأعمال الولائية ومنها الأوامر على العرائض (راجع تفصيلات ذلك مؤلفنا أعمال القضاة - المشار إليه آنفا ، ص ١١١ وما بعدها).

وينبغي ملاحظة أن حالات الأوامر على العرائض قد ترد في قانون المرافعات : وفي غيره من القوانين الخاصة ، وقد حاول البعض حصر حالات استصدار الأوامر على العرائض (يحيى اسماعيل - مجلة القضاة - العدد الثاني - السنة ٢٥ عدد يوليو وديسمبر سنة ١٩٩٣ ، ص ٣٠٦ وما بعدها) وسوف نورد هذا الحصر للأوامر الولائية مع ملاحظة أنه من البديهي أنه من الممكن أن يضيف إليها المشرع حالات أخرى ، والمهم هو أن يوجد نص في القانون يجيز إصدار الأمر على عريضة ، إنما حيث لا نص في القانون فلا يجوز للقاضي إصداره.

وحالات استصدار الأمر على عريضة المنصوص عليها الآن في قانون المرافعات وغيره من القوانين الخاصة وفقا لهذه المحاولة هي :

أ - الطائفة الأولى من الحالات : الحالات التي يجوز فيها استصدار أمر على عريضة المنصوص عليها في قانون المرافعات:

أولا : حالات من اختصاص قاضي التنفيذ :

١- الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي (مادة ٣٠٠ مرافعات).

٢- الأمر بالحجز التحفظي وتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ (م/ ٣١٩ فقرة ٢ مرافعات).

٣- الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم ولو كان غير واجب النفاذ (م/ ٣٢٧ مرافعات).

٤ـ الأمر بتقدير المصاريف التى أنفقها المحجوز لديه (م/ ٣٤٥ مرافعات).

٥ـ الإذن بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على جيبه (م/٣٥٦/ ٢ مرافعات).

٦ـ الأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة كالمصوغات أو سبائك الذهب أو الفضة أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة (م/٢٥٨/٢ مرافعات).

٧ـ الأمر بنقل الأشياء المحجوزة فى حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة (م/ ٣٦٥ مرافعات).

٨ـ الأمر بتقدير أجر الحارس ـ إذا كان غير المدين أو الحاجز ـ (م/٣٦٧/ ١ مرافعات).

٩ـ الأمر بتكليف الحارس بإدارة او استغلال الأموال المحجوز عليها أو الأمر باستبدال الحارس (م/٣٦٨/ ٢ مرافعات).

١٠ـ الأمر بالجنى والحصاد (م/ ٣٧٠ مرافعات).

١١ـ الأمر بمد ميعاد بيع المنقولات المحجوزة (م/٣٧٥/ ١ مرافعات).

١٢ـ الأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار (م/٣٧٦/ ٢ مرافعات).

١٣ـ الأمر بتجديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلافه عن مكان الحجز (م/٣٢٧مرافعات).

١٤ـ الأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات (م/ ٣٧٩ مرافعات).

١٥ ـ الأمر بتعيين السمسار أو الغير فى بيع الأسهم والسندات (م/٤٠٠ مرافعات).

١٦ ـ الأمر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته (م/٤٠١ مرافعات).

١٧ ـ الإذن لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل (تسجيل تنبيه نزع الملكية) فى الحلول محل من أعلن التنبيه الأسبق وأن يتولى السير فى الإجراءات (م/٤٠٢ مرافعات).

١٨ ـ الأمر بالحلول على هامش تسجيل نزع الملكية السابق (م/٤٠٣ مرافعات).

١٩ ـ الأمر بحصاد المحصولات وجنى الثمار الطبيعية وبيعها (م/٤٠٦/٢ مرافعات).

٢٠ ـ الأمر بتحديد يوم البيع، إذا كان يوم البيع المحدد بقائمة شروط البيع قد سقط بتقديم اعتراضات على القائمة (م/٤٢٦ مرافعات).

٢١ ـ الأمر بإجراء البيع فى غير مقر المحكمة «تحديد مكان البيع» (م/٤٢٧ مرافعات).

٢٢ ـ الأمر بزيادة الإعلان عن البيع أو الاختصار فيه (م/٤٣١ مرافعات).

٢٣ ـ الأمر بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة وإعلان هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة (م/٤٣٤/٢ مرافعات).

٢٤ ـ الأمر بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان المحجوز عليها فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة (٤٥٧ مرافعات).

ثانيا: حالات من اختصاص قاضى الأمور الوقتية:

١ ـ الإذن بإجراء الإعلان أو التنفيذ فى غير المواعيد المبينة فى (المادة/٧ مرافعات).

٢ ـ الأمر بإعلان ورقة أو بعدم إعلانها (م/٨ مرافعات).

٣ ـ الأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج أو مد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة (م/١٧ مرافعات).

٤ ـ الأمر بإنقاص مواعيد الحضور (م/٦٦ مرافعات).

٥ ـ الأمر بإعطاء الصورة التنفيذية الأولى فى حالة امتناع قلم الكتاب عن إعطائها (م/١٨٢ مرافعات).

٦ ـ الأمر بمد ميعاد الجرد (م/٩٣٥ مرافعات).

٧ ـ الأمر ببيع منقولات التركة (م/٩٣٦ مرافعات).

٨ ـ الأمر بتعيين وصى على التركة (م/٩٣٨ مرافعات).

٩ ـ الإذن للقيم أو الوصى أو وكيل النائب بالقيام بعمل من أعمال الإدارة (م/١٠٠٣ مرافعات).

١٠ ـ الأمر بالعدول عن أمر أصدره فى المسائل المبينة بالمادة ١٠٠٤ مرافعات (م/١٠٠٥ مرافعات).

١١ ـ الإذن بتسجيل طلبات الحجز والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية... إلخ (م/١٠٢٦ مرافعات).

ثالثا: حالات من اختصاص رئيس المحكمة أو رئيس الدائرة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال:

١ ـ الأمر بنشر ملخص حكم بطلان الزواج والتفريق الجسمانى والتطليق (رئيس المحكمة) (م/٩٠٠ مرافعات).

٢ ـ الأمر بالتصديق على الإشهاد بالإقرار بالنسب (رئيس المحكمة الابتدائية) (م/٩٠٩ مرافعات).

٣ ـ الأمر بتسليم المشمول بالولاية مؤقتا لأمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية (رئيس المحكمة) (م/٩٢٤ مرافعات).

٤ ـ الأمر بالجرد فى حالة طلب رفع الأختام (القاضى الجزئى) (م/٩٦٤ مرافعات).

٥ ـ الإذن بالاطلاع على الدوائر والملفات والحصول على صور من أوراقها (القاضى أو رئيس المحكمة أو أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل) (م/١٣٠١ مرافعات).

٦ ـ الإذن بالاطلاع على الملفات وضبط الأوراق المودعة فى الدعاوى المدنية والتجارية (القاضى أو رئيس المحكمة المختص) (م/١٠٣٢ مرافعات).

ب ـ الطائفة الثانية من الحالات: الحالات التى نصت عليها القوانين الخاصة:

أولا : قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠:

أ ـ حالات من اختصاص رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه:

١ ـ الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على السفينة (م/٥٩).

٢ ـ الأمر برفع الحجز، والأمر بالإذن لحائز السفينة باستغلالها، أو الإذن بإدارة السفينة خلال مدة الحجز (م/٦٣٥).

ب ـ حالات من اختصاص قاضى الأمور الوقتية:

١ ـ الإذن بالاقتراض بضمان السفينة (م/١٠٥).

٢ ـ الأمر بتقدير كفالة لضمان أجرة السفينة (م/١٥٨).

٣ ـ الإذن بإيداع البضائع عند أمين يعينه القاضى فى حالة عدم حضور صاحب الرسالة فى تسلم البضائع أو امتناعها عن تسليمها.

والإذن للناقل ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء أجرة النقل (م/٢٢٦).

٤ ـ الأمر بتعيين نائب عن أصحاب البضائع فى حالة الخلاف حول الخسارة المشتركة (م/٣٣٢).

٥ ـ الأمر بتعيين خبير لتسوية الخسارات المشتركة فى حالة عدم اتفاق ذوى الشأن (م/٣٣٤).

٦ ـ الأمر بتقدير الضمان الكافى لتسليم البضائع (م/٣٣٦).

ثانيا: القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ بتنظيم الشهر العقارى:

أ ـ حالات من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة:

ـ الأمر بمحو التأشيرة المشار إليها فى المادة (١٤) إذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا.

ـ الأمر بمحو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة (١٥) إذا تبين أن الدعوى التى تأشر بها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض.

(م/١٨ فقرة أولى وثانية من ق ١١٤ لسنة ٤٦).

ب ـ حالات من اختصاص قاضى الأمور الوقتية:

١ ـ الترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته للحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الشهر (م/٢٧ مكرر).

٢ ـ الأمر بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بالغائه (م/٣٥).

٣ ـ الأمر بإجراء التأشير فى حالة حفظ الطلب (م/٣٩).

ويلاحظ أن قرار قاضى الأمور الوقتية نهائيا فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين (٣٥ و٣٩).

ثالثا: القانون رقم ٦٨ لسنة ٤٧ بشان التوثيق:

لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم إلى قاضى الأمور الوقتية. ويكون الطعن في القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية (م/٧).

رابعا: القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشان حماية حقوق المؤلف:

١ ـ لرئيس المحكمة الابتدائية الإذن لوزير الثقافة بمباشرة حقوق المؤلف.

(م/٢٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ٥٤ معدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢).

٢ ـ لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه أن يصدر أمراً على عريضة فى الأحوال الآتية:

١ ـ إجراء وصف تفصيلى للمصنف.

٢ ـ وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته.

٣ ـ توقيع الحجز على المصنف الأصلى أو نسخه.

٤ ـ إثبات الأداء العلنى بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا.

حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك إن اقتضى الحال، وتوقيع الحجز على هذا الإيراد (م/٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ٥٤).

وينبغى ملاحظة أن الاختصاص معقود لرئيس المحكمة الابتدائية، وليس لقاضى الأمور الوقتية، ومن ثم فإن عرض مثل هذا الطلب على

قاضـي الأمور الوقتية، أو على قاضي أو رئيس محكمة خلاف رئيس المحكمة الابتدائية، تعين عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر.

والتظلم من الأمر يكون أمام رئيس المحكمة الآمر، الذى له بعد سماع أقوال طرفى النزاع أن يقضى بتأييد الأمر، أو إلغائه كليا أو جزئيا أو بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على أن يودع الإيراد الناتج فى خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى أصل النزاع من المحكمة المختصة. (م/ ٤٤). ويعتبر الحكم الصادر فى التظلم بمثابة حكم قضائى حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية، ومن ثم يكون رفض الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم إلى محكمة الاستئناف.

خامسا: القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها:

الإذن ببيع مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها ـ الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة (م/ ١٤ من ق/١١ لسنة ١٩٤٠).

سادسا: القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى مسائل الأحوال الشخصية الآتية:

١ ـ التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

٢ ـ مد ميعاد جرد التركة بقدر مايلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعادا له.

٣ ـ اتخاذ مايراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب٨,٨٨

٤ ـ الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

٥ ـ المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن.

أحكام النقض:

٥ ـ أمر على عريضة طلب إصداره بتوجيه المحضر القائم على التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية متى اقتضت حالة التنفيذ ذلك والسير فى إجراءاته دون إرجاء أو إيقاف عند تنفيذ الحكم. منازعة متعلقة بالتنفيذ. أثره. الاختصاص بنظره والتظلم منه يكون لقاضى التنفيذ دون غيره.

ـ طلب المطعون ضده من قاضى التنفيذ بمحكمة الزيتون الجزئية فى طلب استصدار الأمر على عريضة..... من إصدار الأمر بتوجيه المحضر القائم على التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية متى اقتضت حالة التنفيذ ذلك والسير فى إجراءاته دون إرجاء أو إيقاف عند تنفيذ الحكم فى القضية رقم ٣١٤ لسنة ٣٩ ق الصادر لصالحه من محكمة القضاء الإدارى لايتعلق بأصل الحق الذى حكم فيه من قبل بحكم بات وإنما هو ـ وبحسب التكييف القانونى ـ منازعة متعلقة بالتنفيذ فإن الاختصاص بنظر هذا الطلب والتظلم منه يكون معقودا لقاضى التنفيذ دون غيره.

(نقض ١٩٩٤/٢/٢٣ ـ الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥٩ قضائية).

٦ ـ الأوامر الصادرة بتقييد الحريات أو التنقل أو المنع من السفر وجوب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها وليس

من سلطة أخرى أو بأداة أدنى. علة ذلك. الأمر الصادر من القاضى بمنع الطاعن من السفر دون أن يكون هناك قانون ينظم ذلك. مخالف للقانون.

(نقض ١٥/١١/١٩٨٨ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٢٢/١/١٩٩١ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٧ ـ الأوامر على عرائض. ماهيتها. تنفيذها عن طريق جهة الإدارة لا يغير من وضعها ولا يتمخض عن قرارات إدارية. عدم التنفيذ لا يعدو أن يكون عملا ماديا تختص المحاكم العادية بنظر التعويض المترتب عليه.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٨٢ الطعون أرقام ١٨٣٤، ١٨٤٩، ١٩٤٩، ١٩٩٩ لسنة ٥١ قضائية).

٨ ـ إن قانون الرسوم القضائية والمواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ قد نص فى مادته ٣٤ على أن الأوامر التى تصدر على عرائض يفرض عليها رسم ثابت سواء قبل طلب إصدارها أو رفضها، ولا يغير من هذا النظر كون المطلوب فى تلك العريضة طلبا موضوعيا ـ بتسليم شاسيهات سيارات نقل ـ وليس إجراء وقتيا وأن القاضى الوقتى قد استجاب خطأ إلى هذا الطلب رغم خروجه عن اختصاصه، ذلك أن السبيل لإصلاح هذا الخطأ هو التظلم فيه بمعرفة الصادر ضده الأمر وليس استصدار قائمة رسوم نسبية باعتبار أن الأمر صدر فى دعوى معلومة القيمة لأن خطأ القاضى لا يغير من طبيعة الأمر الصادر منه على عريضة.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ لسنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٩٤٣).

٩ ـ مفاد النص فى المواد ١٩٤، ٥٥، ٤٩ من قانون المرافعات، أن قاضى الأمور الوقتية المختصة محليا بإصدار الأمر، هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى، وهى محكمة موطن المدعى عليه، وعند تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لأية محكمة يقع فى

دائرتها موطن أحدهم، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا لا صوريا.

(نقض ١٩٨٥/٣/١٢ طعن ١٩١٤ س ٥٠ق).

١٠ ـ الأمر الوقتى ـ المتظلم منه ـ والصادر للطاعن من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة... بتسوية الرسوم الجمركية المستحقة على البضاعة الواردة على أساس السعر الرسمى للعملة الأجنبية وبصرف الفرق المترتب على احتسابها بالسعر التشجيعى، لم يكن بإجراء وقتى أو تحفظى، بل كان فى حقيقته قضاء فاصلا فى أصل الحق المتنازع عليه، وهو مايخرج عن ولاية قاضى الأمور الوقتية.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢١ طعن رقم ١٦٠٥ س ٥٣ق).

١١ ـ من المقرر بنص الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور أن «الحرية الشخصية حق طبيعة وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون» لما كان ذلك ـ وكان مؤدى هذا النص ـ فى ضوء سائر نصوص الدستور المنظمة للحقوق والحريات العامة وضماناتها أن أوامر القبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو السفر أو تقييد حريتهم بأى قيد دون ذلك، هى إجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية التى لا يجوز تنظيمها إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية وليس من سلطة أخرى بناء على تفويض ولا بأداة أدنى مرتبة من القانون حتى لا تطلق السلطة التنفيذية يدها فيما قيد الدستور سلطتها فيه، وأن إصدار الامر بأى إجراء من تلك الإجراءات ـ فى غير حالة التلبس ـ لا يجوز إلا من القاضى المختص أو النيابة العامة، ووفقا

لقانـون ينظم القواعـد الشكلية والموضـعيـة لإصدار هذا الأمـر فى ضوء الضـوابط التى وضع الدسـتور أصـولها، وكـان أى نص مـخالف لهـذه الأصول يعـتبر منسـوخا حتـما بقوة الدسـتور نفسـه باعتبـاره القانون الوضعى الأسمى، لما كان ذلك، وكان الأمر موضوع الدعوى ـ الصادر من القاضى ـ فيما جرى به من منع الطـاعن من السفر لم يصدر وفقا لأحكام قانون ينظم قواعـد إصداره، فإنه يكون قائما على غيـر أساس، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٥/١١/١٩٨٨ طعن ٢٣٦١ س٥٥ق).

١٢ ـ الأوامر على العرائض ـ وعلى مايبين من نصـوص الباب العاشر من قانون المرافعات ـ هى الأوامر التى يصدرها قـضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على عرائض وتصدر تلك الأوامـر فى غيبة الخصوم دون تسـبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحـالات التى تقتضى بطبيعـتها السرعة أو المبـاغتة دون مساس بأصل الحـق المتنازع عليه، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حـجية ولا يستنفد القـاضى الوقتى سلطته بإصدارها فيـجوز له مخالفتـها بأمر جديد مسبب.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ طعن ٤٥٠ س ٤٨ق).

١٣ ـ أفصح المشـرع فى المادة ٣٣٧ من القانون التجـارى على أن قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لإعمالها يكون بحكم تصدره المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة، وأجاز فى المادة ٣٣٨ منه للمفلس وغيـره من أرباب الحقـوق أن يحصل على نقض الحكم المذكـور، ولما كان نقض ذلك الحكم لا يكون إلا بحكم يصدر قبل المفلس ويفصل فى خصومة مرددة بينه وبين دائـنه، فإن الحكم الصادر فى دعـوى الدائن بطلب نقض حكم قفل أعـمال التفليـسة يعتـبر حكما بـالمعنى القانونى لا عمـلا ولائيا،

وبالتالى يكون الطعن فيه بطريـق الاستئناف جائزا إذ هو ليس من الأحكام التى منعت المادة ٣٩٥ من القانون التجارى استئنافها.

(نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن رقم ٥س ٢٦ق).

١٤ ـ يختص قـاضـى الأمور المسـتعجلة بتـقدير أتعـاب الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ومصـاريفه ويختص تبعا فى المعارضة فى هذا التقدير. واختصاصه فى ذلك غير قـائم على القاعدة العامة فى اختصاص قاضـى الأمور المستعـجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات، وإنما هو اختـصاص خاص يقـوم على أساس علاقـة التبعـية بين الأصل الذى هو الدعـوى التى اختـص بهـا وبين الفـرع الذى يتـفـرع عليـهـا من تقـدير مصروفاتهـا ومايلحق بها من أتعاب المحامى أو الخـبير أو الحارس المعين فيها، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ١١٦، ١١٧ من قانون المرافعات ـ القديم ـ وإذن فلا محل للقـول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ فى هذه الحالة ـ كـشرط الاستعـجال وشرط عدم التعـرض لموضوع الحق ـ ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمـال موضوع الحـراسة، فإنه مـتى كان اختـصاص قاضـى الأمور المستـعجلة مقررا على الوجه السابق كـان له كل ما لقاضـى الموضوع من سلطة فى التقدير، أما ماقـد يعترض به من احتمال أن يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضـى الأمور المستعجلة بالذات بل إلى كل قاض مختص بالتقدير، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه.

(نقض ١٩٤٩/٥/١٩ طعن ٢٧س ١٨ق).

١٥ ـ تمييز القرارات الولائية أو غير الولائية عن الأحكام إنما يرجع فيه إلى حكم القانون لا إلى قرارات الخصوم أو اتفاقهم.

(نقض ١٩٦٥/٣/٣ طعن ١٠س ٣٠ق).

١٦ ـ أجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدنى لمصفى التركة أن يطلب من المحكمة الابتدائية التى عينته أجرا على قيامه بمهمته، وأن ذلك لا يحجب اختصاص قاضى الأمور الوقتية بإصدار أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التى قام بها. وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات (بخصوص تصفية التركات) الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٠ طعن ٦٤٩س ٤٢ق).

١٧ ـ الأوامر على عرائض ماهيتها سلطة القاضى فى إصدارها. مقيدة بالحالات الواردة فى التشريع على سبيل الحصر. مادة ١٩٤ مرافعات معدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. عدم وجود نص فى القانون يبيح وقف تسييل خطابات الضمان عن طريق الأمر على عريضة. لامحل للاعتصام بحق محكمة التحكيم فى اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفيظية استنادا إلى المادة ١٤ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤. علة ذلك. سلطة هذه المحكمة مرهون أعمالها بوجود نص قانونى يجيز اتخاذ التدابير المذكورة عن طريق الأمر على عريضة.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ق).

١٨ ـ أمر على عريضة:

حالاته: ورودها على سبيل الحصر:

الحالات التى يجوز فيها للقاضى إصدار أمر على عريضة. ورودها على سبيل الحصر. م١٩٤ مرافعات قبل تعديلها بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. تعديلها بالقانون الأخير. اتجاه لتقييد سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة. علة ذلك.

مادة ١٩٤

ـ النص فى المادة ١٩٤ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أنه «فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها» يدل على أن الحالات التى يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت على سبيل الحصر حتى لايساء استخدام هذا النظام وتصدر الكثير من الأوامر على عرائض فى حالات لم تكن تقتضى صدور أمر فيها، يساند ذلك أن المشرع المصرى وحرصا منه على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير مايستهدف منها، اتجه إلى تقييد سلطة القاضى فى إصدار الامر على عريضة فاستبدل نص المادة سالفة الذكر بالقانون رقم٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قوانين المرافعات والإثبات والإجراءات الجنائية والعقوبات والنقض الجنائى والرسوم القضائية بأن عدل صياغة الفقرة الأولى منها، واستبدل عبارة «فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر» بعبارة «فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر» حتى يقضى على الخلاف الحاصل بين من يرون الإطلاق ومن يرون التقييد وبحيث لا يكون للقاضى ـ بعد التعديل ـ أن يصدر أمراً على عريضة فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر يجيز له إصدار هذا الأمر.

(نقض ١٩٩٩/٣/٩ طعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٦٠ق).

(مـــــادة ١٩٥)

«يجب على القـاضى أن يصدر أمره بالكتـابة على إحدى نسـختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمـر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صـدوره فعندئذ يجب ذكـر الأسباب التى اقـتضت إصـدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا».

(هذه المادة تقابل المادتين ٣٧٠، ٣٧١ من القانون السابق).

التعليق:

١٩ ـ إصدار الأمـر على عريضـة كتـابة وبدون تسبـيب إلا إذا كان مخالفا لأمر سابق فعندئذ يسبب:

ينظر القاضى طلب اسـتصدار الأمـر فى غيبة الأطراف، فـهو ينظره دون حضور طالب الأمر أو من يراد صدوره ضـده، وينظر القاضى الطلب فى غير جلسة دون حضـور كاتب المحكمة، ووفقا للمادة ١٩٥ ـ مـحل التعليق ـ فإنه ينبغى على القاضى أن يفصل فى الطلب فى اليوم التالى لتقديم العريضة على الأكثر، ومن المقرر أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب البطلان عند مخالفته.

ويصدر القـاضى أمره كتابة على إحـدى نسختى العريضـة، فيجب أن يكون الأمر على عريضة مكتوبا.

والقاضى ليس ملزما بأن يجيب الطالب بل له أن يأمر به أو أن يرفضه من غير أن يطالب بإبداء الأسباب إلا إذا صـدر الأمر على خلاف أمر سبق صدوره كـأن يكون القاضى قد أمر بشىء ثم عـدل عنه عند التظلم له منه أو لأن الظروف التى اقتـضت إصداره قد تغـيرت ويترتب على عـدم ذكر الأسـباب بطلان الأمـر الجديد. ورفـض الأمر لايمنع الخـصم الذى رفض

طلبه ـ فضلا عن حقه فى التظلم ـ من أن يتقدم بذات الطلب من جديد. ويصدر القاضى أمره بغير سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه إذ لايتطلب القانون إعلانه بالحضور (محمد وعبدالوهاب العشماوى الجزء الأول ص٢٣٤). وللقاضى كامل السلطة فى تقدير الطلب بحسب مايستبينه من ظروف فله أن يجيب الطلب كله أو أن يرفضه كما أن له أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه وأن يرفض البعض الآخر فإذا طلب دائن أمرا بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه فللقاضى أن يأمر بتوقيع الحجز وفاء لجزء من الدين فقط (رمزى سيف بند ٥١٨).

وكما ذكرنا آنفا فإن الأمر يصدر فى غفلة من الخصم الآخر لأن القانون لا يستلزم اتخاذ الإجراء فى حضوره.

وتقتضى المادة ١٩٥ ـ من جانب الطالب الذى يرغب فى استصدار أمر على خلاف أمر سابق ـ أن يذكر ذلك فى طلبه حتى يقوم القاضى بتسبيب أمره وبشرط أن يبين الطالب مايقتضى استصدار الأمر الجديد، وذلك ليحمى الأمر الصادر له من البطلان.

وسواء علم القاضى بسبق صدور أمر مخالف أم لم يعلم، وسواء ذكر الطالب ذلك أم لم يذكره فإن البطلان يترتب حتما إذا لم يسبب القاضى أمره الجديد، ويستوى أن يصدر الأمر الجديد من ذات القاضى الذى أصدر الأمر الأول أو من غيره.

ويتعين احترام النص أيا كانت الفترة الزمنية بين الأمرين، كما يتعين احترام النص ولو سقط الأمر الأول عملا بالمادة ٢٠٠ لعدم تنفيذه فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص٧٥٠ وقارن رمزى سيف بند ٥١٩).

والبطلان المقرر فى هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ويسقط بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا، فإذا تظلم المحكوم عليه من الأمر وجب أن يضمن صحيفة التظلم التمسك بهذا البطلان.

ويلاحظ أن نص المادة ١٩٥ يستوجب تسبيب الأمر إذا صدر مخالفا لأمر آخر سبق صدوره، وإنما فى حالة رفض إصدار الأمر ثم التقدم بطلب آخر صدر بمقتضاه الأمر لا تكون أمام الحالة المقررة فى هذه المادة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٧٥٠، وقارن فتحى والى ـ بند ٤١٥ ص٨٥٥ حيث يرى تسبيب الأمر حتى ولو كان الأمر السابق بالرفض).

وكما ذكرنا آنفا فإن للقاضى السلطة التقديرية الكاملة فى قبول الطلب كليا أو جزئيا أو رفضه على أنه ليس للقاضى قبول الطلب وإصدار الأمر إلا إذا كان الطلب مقدما فى إحدى الحالات التى ينص عليها القانون، وكان هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانونى الذى يتعلق به الأمر، وكان هناك استعجال أى خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق ـ على فرض وجوده ـ إذا لم يحصل الطالب على الأمر المطلوب، وكان المطلوب بالأمر مجرد إجراء وقتى لا يمس الموضوع.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢١ ـ فى الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٣ق).

وينبغى ـ وهذا مايميز الأمر على عريضة عن الدعوى الوقتية ـ أن يقتضى تحقق الهدف من الإجراء المطلوب صدور الأمر دون مواجهة (فتحى والى ـ بند ٤١٥ ـ ص٨٥٤، فنسان بند ٢٤٢ ص٣١١، نقض ١٩٨٧/١٢/٢١ ـ مشار إليه آنفا). ويصدر القاضى قراره دون أى تحقيق حول وجود المركز القانونى أو الحق الموضوعى الذى يتصل به الأمر. (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

٢٠ ـ الأوامر على العرائض وعلى مايبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات، هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من

ذوى الشأن على عرائض، وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، ولذا لاتحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضى الآمر سلطته بإصدارها إذ يجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢١ طعن ١٦٠٥ س٥٣).

٢١ ـ الأمر على عريضة. صدوره من قاضى الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى. التظلم منه إلى ذات المحكمة أو القاضى الآمر. المواد ١٩٤، ١٩٧، ١٩٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٢ ـ الأوامر على العرائض ـ وعلى مايبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات ـ هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة لهم من ذوى الشأن على عرائض وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى طبيعتها السرعة أو المبالغة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضى الوقتى سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب.

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ لسنة ٢٩ العدد الثانى ص١٩٤٣).

٢٣ ـ عقد البيع الذى يرد على مال عام. باطل بطلانا مطلقا. أمر قاضى الأمور الوقتية بإبقاء الشهر المؤقت لهذا العقد. لايصححه.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٢٤ ـ المنازعة فى صحة الجرد. ماتجريه المحكمة فى شأن عريضتها هو أمر ولائى من اختصاص قاضى الأمور الوقتية. جواز التظلم منه طبقا لأحكام المواد من ١٩٤ حتى المادة ١٩٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٥ ـ الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية والذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، وكان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه، لأن صدور الأمر من قاضى الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت، فإنه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه مادامت الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضى بها قانونا.

(نقض ١٥/٢/١٩٧٨ لسنة ٢٩ العدد الأول ص٤٧٢).

٢٦ ـ ومن القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية ـ موضوعية كانت أو فرعية ـ أنهت الخصومة أو لم تنهها، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا، أو مبنيا على إجراء باطل، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. ولا يغير من هذا النظر ما تقتضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز لقاض أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لأمر سابق على أن يذكر

فى الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وحكمها بذلك يكون مقصورا على الأوامر على العرائض.

(نقض ٢٨/١١/١٩٧٨ لسنة ٢٩ الجزء الثانى ص١٧٩٨، نقض ٣٠/٥/١٩٧٢ لسنة ٢٣، ص ١٠٨٢، نقض ٢٧/٤/١٩٦٧ لسنة ١٨ مادة ص ٩١٨).

٢٧ ـ أجر مصنفى التركة. جواز طلبه من المحكمة الابتدائية التى عينته (م/ ٨٨٠ مدنى) لايمنع من ذلك اختصاص قاضى الأمور الوقتية بإصدار أمر على عريضة بتقدير أجره. (م/ ١٩٥ مرافعات).

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٢٨ ـ الأوامر على العرائض. ماهيتها. صدورها بإجراء وقتى أو تحفظى دون مساس بأصل الحق.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ قضائية)

٢٩ ـ قضت المادة الحادية عشرة من التفسيرات التشريعية لقانون الإصلاح الزراعى بأن تتبع ـ فيما يتعلق بالتصديق على تصرف من يملك أكثر من مائتى فدان إلى صغار الزراع فيما لم يستول عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على هذا القدر عملا بنص المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ـ الأحكام الخاصة بالأوامر على عرائض، مما مؤداه بالإضافة إلى ماتقضى به المادة التاسعة من هذه التفسيرات، أن القاضى الجزئى إنما يعول فى إصدار قراره بالتصديق على التصرف على مجرد مايدلى به المشترى من أقوال تفيد توافر الشروط التى تتطلبها المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى دون أن يقوم من جانبه بأى إجراء من شأنه التحقق من صحة هذه الأقوال اكتفاء منه بتنبيه المشترى إلى مايتعرض له من مسئولية جنائية تترتب على إدلائه ببيانات لا تمثل الواقع بالنسبة لشروط المادة المذكورة، بحيث لا يعدو أن يكون

أمر القاضى بالتصديق على التصرف عملا ولائيا يخول لكل ذى مصلحة قانونية بالنسبة للعقار يؤثر فيها اعتبار العقد صحيحا أن يتمسك ببطلانه بإثبات عدم صحة الأقوال التى صدر بناء عليها. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد المطعون ضدهما الأولين عقد صحيح وقضى بتثبيت ملكيتهما إلى الأرض موضوعه تأسيسا على أنه لامعقب على أمر القاضى الجزئى بالتصديق على هذا العقد فيما يتعلق بتوافر الشروط المنصوص عليها بالمادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى، فإن هذا من الحكم يكون خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٦٧/١١/٧ طعن ٩٠ س٣٤ق).

٣٠ ـ من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية ـ موضوعية كانت أو فرعية ـ أنهت الخصومة أو لم تنهها، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على إجراء باطل، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. ولايغير من هذا النظر ماتقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لأمر سابق على أن يذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد. وحكمها بذلك يكون مقصورا على الأمر على العرائض.

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن ١٧٧ س٤١ق).

٣١ ـ لما كان مفاد عبارة «قد سبق له نظرها قاضيا» المنصوص عليها فى البند الخامس من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات هو أن يكون القاضى

قد سبق له نظر خصومة النزاع حول أصل الحق فى درجة سابقة من درجات التقاضى وصدر منه فيها ما يجعل له رأيا فى موضوع الدعوى، وكان الأمر على عريضة لايصدر فى خصومة قضائية وإنما يأمر به القاضى بسلطته الولائية فى غير مواجهة بين طرفى الإجراء المطلوب، كما أنه مؤقت لايحسم موضوعا أو يمس أصل الحق فيه، فإن القاضى الآمر نفسه لايتقيد بما أمر أو يستنفد به ولايته ولذا أجاز له المشرع بالمادة ١٩٥ من قانون المرافعات إصدار أمر جديد مسبب على خلاف أمر سبق صدوره، وأجاز بالمادة ١٩٩ من القانون المذكور أن يرفع التظلم من الأمر إلى نفس القاضى الآمر. ومن ثم فإنه لايفقد القاضى صلاحيته للفصل فى موضوع خصومة الحق سبق إصداره أمرا على عريضة فى شأن يتعلق بهذا النزاع. لما كان ذلك وكان مجرد إصدار السيد عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أمرا ولائيا على عريضة بتعيين مدير الأموال محل التداعى لايفقده صلاحيته للفصل فى الاستئناف المرفوع بشأن النزاع حول أصل الحق فى تلك الأموال، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ٢٩/٤/١٩٨١ طعن ١٩٢٦ س ٥٠ق).

(مـــادة ١٩٦)

«يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر، وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٧٢ من القانون السابق).

التعليق:

٣٢ ـ واضح من المادة ١٩٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ سرعة الإجراءات التى تطلبها المشرع بالنسبة للأمر على عريضة نتيجة لطبيعته وكونه يتضمن إجراء وقتيا، مما يستلزم اختصار إجراءات إصداره وسرعتها فى نفس الوقت ووفقا للمادة ١٩٦ ـ محل التعليق ـ ينبغى على قلم الكتاب تسليم طالب الأمر نسخة ثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر. ولكن من المقرر أن هذا الميعاد ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان.

ولتنفيذ الأمر على عريضة ينبغى أن تذيل الصورة بالصيغة التنفيذية أى أن تكون صورة تنفيذية (راجع فيما يتعلق بالقوة التنفيذية للأوامر على العرائض: مؤلفنا التنفيذ بند ١٧٨ ص١٩٧ وما بعدها).

(مـــادة ١٩٧)

« لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر او بتعديله او بإلغائه.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا » .

(هذه المادة تقابل المادة ٣٧٣ من القانون السابق مع تعديلها تعديلا جوهريا).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

«تضمن حكم المادتين ١٩٧، ١٩٩ من المشروع النص على أن سلطة القاضى الذى ينظر التظلم من الأمر على عريضة تمتد إلى الحكم بتعديل ذلك الأمر خلافا لما هو مقرر من أن سلطة القاضى تقتصر على التأييد أو الإلغاء. وأوجب المشروع فى المادة ١٩٧ منه أن يكون التظلم من الأمر مسببا وإلا كان باطلا أسوة بصحف الطعون».

التعليق:

٣٣ ـ تعديل الفقرة الأولى من المادة ١٩٧ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩:

تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الفقرة الأولى قبل تعديلها تقصر التظلم فى الأمر لطرفى الأمر فعدلها المشرع بأن أجاز التظلم لكل ذى شأن، وهذا يعنى أنه يجوز لكل من يضار من الأمر أن يتظلم منه حتى لو لم يكن طرفا فيه.

وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ١٩٧ مرافعات تنص على أن «الطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة...» ثم عدل النص بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وجعل حق التظلم «لذوى الشأن» وقد قصد بذوى الشأن وكما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون الطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ومن صدر عليه الأمر والغير الذى تضار مصلحة له من الأمر.

كما عدل المشرع الفقرة الثانية بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، إذ كان المستقر عليه قبل تعديلها أن المشرع لم يحدد ميعادا معينا للتظلم من

الأمر على عريضة فجاء التعديل محددا المدة التى يجوز خلالها التظلم منه وجعلها عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال.

وكانت الفقرة المعدلة (الثانية) قبل التعديل تبين ماهية الحكم الذى تصدره محكمة التظلم وكان لا يعدو ثلاث حالات أولها: تأييد الأمر وثانيها: تعديله وثالثها: إلغاؤه. فأضاف المشرع إلى ذلك حالة رابعة هى إصدار الأمر. وبديهى أن ذلك لا يكون إلا فى حالة رفض القاضى إصدار الأمر على عريضة وتظلم الصادر ضده منه، فحينئذ خول النص للقاضى سلطة إصدار الأمر حتى يوفر على المتظلم الوقت والإجراءات.

ويلاحظ أن الموعد الذى حدده النص لرفع التظلم يضاف إليه ميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادة ١٦ مرافعات عملا بالقواعد العامة.

وجدير بالذكر أن الأمر على عريضة يصدر من قاضى الامور الوقتية أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وأن التظلم منه إنما يكون إلى ذات المحكمة أو القاضى الآمر.

والحالات الثلاث التى جعلها المشرع موعدا لبدء التظلم من الامر على عريضة هى:

١ ـ تاريخ صدور الأمر بالرفض ، وطبيعى أن ذلك لا يكون إلا بالنسبة لطالب الأمر.

٢ ـ تاريخ البدء فى التنفيذ كإعلان السند التنفيذى.

٣ ـ تاريخ إعلان الأمر الصادر على عريضة.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فى صدد هذه المادة مايلى:

«كانت المادة ١٩٧ ترسم الطريق للتظلم من الأوامر على عرائض التى تصدر وفقا لأحكام المواد من ١٩٤ إلى ١٩٦ من قانون المرافعات بيد أن هذا التنظيم كان يخلو من تحديد المدة التى يجوز فيها التظلم من الأمر، كما أنها لم تكن تنص على حق طالب الأمر فى التظلم من رفض طلبه وعلى ذلك فقد جاء تعديل الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ محددا للمدة التى يجوز خلالها التظلم وجعلها سبعة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال وفى حالة قبول التظلم من أمر الرفض فإن المحكمة التى تنظر التظلم تصدر الأمر المطلوب اختصارا للإجراءات».

٣٤ ـ **تظلم ذوى الشان من الأمر على عريضة للمحكمة المختصة ونظر التظلم والحكم فيه:** وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز لذوى الشأن التظلم إلى المحكمة المختصة اللهم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أنه وفقا للمادة ١٩٩ مرافعات يجوز لذوى التظلم إلى نفس القاضى الآمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة.

فيجوز أن يقدم التظلم من الأمر من طالب الأمر أو ممن صدر ضده الأمر أو من الغير ذى المصلحة فى إلغاء الأمر أو تعديله، فقد يكون هذا الغير أضره إصدار الأمر أو أضره تنفيذه، وللغير فضلا عن حقه فى التظلم، رفع دعوى بالإجراءات المعتادة بالحق الذى يتعارض معه صدور هذا الأمر. (نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٧ فى الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥٣ ق، فتحى والى ـ ص٨٥٦)، ومثال طلب تعديل الأمر على عريضة أن يصدر أمر بتوقيع الحجز على منقولات معينة فيطلب من المحكمة قصرها على بعضها فقط وغير ذلك من الأمثلة.

ويرفع التظلم إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع موضوع الأمر (نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ ـ طعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ق) أى الذى صدر الأمر تمهيدا له

أو بمناسبته أو بسببه، فيمكن أن تكون المحكمة المختصة هى المحكمة الابتدائية أو الجزئية (محمد وعبدالوهاب العشماوى، جـ١، ص٢٣٧).

ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع أمامها التظلم، ذلك وقد أوجب المشرع فى المادة ١٩٧ - محل التعليق - أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا أسوة بصحف الطعون، فينبغى على المتظلم أن يوضح فى صحيفة التظلم أسانيده بأسباب محددة واضحة.

ويلاحظ أنه يجب أن يكون التظلم مسببا أيا كان طريقه، فرغم أن النص على التسبيب ورد فى المادة ١٩٧ التى تنظم التظلم المرفوع بصفة أصلية إلى المحكمة التى يتبعها القاضى دون المادة ١٩٨ التى تنظم التظلم تبعا للدعوى الأصلية، أو المادة ١٩٩ التى تنظم التظلم لنفس القاضى، وهو ماقد يوحى بأن التسبيب لا يسرى عليهما، وهذا غير صحيح، إذ يبين من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن المشرع أوجب «أن يكون التظلم من الأمر مسببا وإلا كان باطلا أسوة بصحف الطعون». وهى علة تسرى على التظلم أيا كان طريقه (فتحى والى ص٨٥٧، هامش ١).

وقد حدد المشرع بمقتضى تعديل المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ميعادا للتظلم من الأمر على عريضة وهو عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال، ويلاحظ أنه يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادة ١٦ مرافعات عملا بالقواعد العامة.

ويعتبر التظلم خصومة بالمعنى الصحيح، فيجوز تقديم طلبات عارضة فيها وتعديل الطلبات والتدخل والإدخال وغير ذلك شأنه فى ذلك، شأن أى دعوى أخرى.

ويلاحظ أن التظلم إلى القاضى الآمر يسقط الحق فى التظلم إلى المحكمة، فلمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقين وليس له الحق فى الجمع بينهما، فليس هناك مايبرر التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى

القاضى الآمر، فكلاهما يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة وهى استصواب تأييده أو إلغاؤه بحكم لايمس أصل الحق المتنازع عليه.

فإذا كان المتظلم هو من طلب إصدار الأمر ورفض طلبه فلا يملك التظلم إلا بالوسيلة المبينة فى هذه المادة، أما إذا كان المتظلم هو من صدر ضده الأمر، فإنه بالخيار بين اتباع حكم هذه المادة وبين التظلم إلى نفس القاضى الآمر طبقا للمادة ١٩٩ إلا أنه لايجوز له الجمع بين الطريقين (رمزى سيف بند ٥٩٢، العشماوى جـ١ بند ٤٥٧، كمال عبدالعزيز ـ ص٣٧٩، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٥٦٧).

والحكم الصادر فى التظلم هو حكم وقتى لايمس أصل الحق المتنازع فيه (نقض ١٩٦٢/١٢/٦ سنة ١٣ ص١٠٩٢، نقض ١٩٥٤/٢/١١ سنة ٥ ص٥٢٢)، ولكنه حكم بالمعنى الصحيح وإن كان لايحوز إلا حجية وقتية ومن ثم يقبل الطعن بالاستئناف طبقا لنصاب الاستئناف (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ١، ص٢٣١، رمزى سيف بند ٥٩٢، وقارن فتحى والى ص ٨٥٧) حيث يرى أن الحكم الصادر فى التظلم يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائما بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر.

إذ يحكم فى التظلم بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بإلغائه أو تعديله، ويعد القرار الصادر فى التظلم حكما قضائيا ـ لا مجرد أمر ولائى، فالحكم الذى يصدر فى التظلم يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ويحوز حجية الشىء المحكوم به. وإنما هذه الحجية مؤقتة على اعتبار أن الحكم الصادر يعد حكما وقتيا لا يمس موضوع الحق (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص٧٥٢ وص٧٥٣).

فالحكم الصادر فى التظلم هو حكم وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه كما ذكرنا، ودليل هذا أن المادة ١٩٨ تجيز رفع التظلم على سبيل

التبع للدعوى الأصلية. وهذه الدعوى تكون فى الغالب الأعم من الحالات هى تلك المتصلة بأصل الحق. ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد أن محكمة التظلم من أمر الحجز التحفظى لا تملك التعرض للموضوع (فلا تملك الالتفات إلى الدفع بتقادم الدين) (نقض ٢٦/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ق، أحمد أبوالوفا الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن الحكم الصادر فى التظلم باعتباره حكما وقتيا، فهو لايقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر (نقض ٧/١٢/١٩٨٧ فى الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥٣ق).

وكما ذكرنا آنفا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم، والمحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضى، فإذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية. أما إذا كان الحكم صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية (وهو رئيس المحكمة) اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف (نقض ١١/٢/١٩٥٤ لسنة ٥ ص ٥٢٢ ونقض ٦/١٢/١٩٥٦ لسنة ٧ ص٩٥٧).

وذلك لأن المشرع عندما أجاز التظلم إلى القاضى الآمر بدلا من التظلم إلى المحكمة إنما أحل القاضى محل المحكمة فى هذا الصدد، فالحكم الذى يصدره فى التظلم يعتبر كأنه صادر من المحكمة نفسها منعقدة بهيئتها الكاملة. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٧٥٣).

أحكام النقض:

٣٥ ـ التظلم من الأوامر على العرائض: الأوامر على العرائض التظلم منها يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إما إلى المحكمة المختصة أو إلى نفس القاضى الآمر. المادتان ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات قبل تعديلهما بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المقصود بالمحكمة المختصة فى هذا الصدد .المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بموضوع الأمر .

« النص فى المادة ١٩٧ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أن «للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة وتحكم المحكمة فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه.....» وفى المادة ١٩٩ منه قبل تعديلها أيضا على أن «ويكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى» يدل على أن الأوامر على العرائض يتظلم منها بطريقتين إما إلى المحكمة المختصة وإما إلى نفس القاضى الآمر ويكون التظلم فى كلتا الحالتين بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وكان المقصود بالمحكمة المختصة بنظر التظلم المنوه عنها بالمادة ١٩٧ سالفة الإشارة هى المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بموضوع الأمر.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ ــ الطعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق ، الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ س ٣٣ – ص ٦١٤ ، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ س ٣٦ – ص ٣٨٠).

٣٦ ـ مؤدى نصوص المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات أن الأمر على عريضة إنما يصدر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، وأن التظلم منه يكون إلى ذات المحكمة أو إلى نفس القاضى الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥، طعن ٩١٣ س ٥٠ ق)

٣٧ ـ أوامر تقدير أتعاب الخبراء ومصاريفهم طبقا لنص المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق لا تعدو أن تكون من الأوامر على العرائض ، ولم يرد بالمواد ٢٤٧ ــ ٢٥٢ من ذات القانون الخاصة بتقدير أتعاب الخبراء ومصاريفهم والتظلم منها نص خاص يمنع من الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم ، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للأوامر على العرائض الواردة فى الباب الحادى عشر من قانون المرافعات السابق، وإذ تقضى المادة ٣٧٥ / ٢ الواردة فى الباب الحادى عشر سالف البيان بأن يحكم القاضى فى التظلم على وجه السرعة ، ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة ، فقد أفاد هذا النص بجواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر على العرائض بجميع طرق الطعن المقررة فى القانون ، وذلك بصفة عامة ما لم يرد نص خاص يمنع من الطعن .

(نقض١/٦/١٩٧١، طعن ٤٧٤ س ٣٦ق)

٣٨ ـ لئن كان القاضى الآمر (رئيس المحكمة) وهو بصدد نظر التظلم فى أمر الحجز ، لا يستطيع أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغى أن يحجبه عن استظهار مبلغ الحد فى المنازعة المعروضة دون أن يبنى حكمه على مجرد الشبهة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد أمر الحجز على مجرد وجود شبهة التقليد بين كتاب الطاعن وكتاب المطعون عليه فإنه يكون قاصر البيان.

(نقض ٦/١٢/١٩٦٢، طعن ١٤٤ س ٢٧ ق).

٣٩ـ الحكم الصادر فى التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ــ وهو تقرير لحكم المادة ٣٧٥ مرافعات ــ يعتبر حكما قضائيا حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى ، ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس

المحكمة في التظلم ، إلى محكمة الإستئناف ولا يمنع من هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية ــ للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم في التظلم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك أن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التي تفيد بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض أن ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضي الأمور الوقتية.

(نقض ١٩٦٢/١٢/٦ طعن ١٤٤ س ٢٧ ق).

٤٠ ـ التعرض للموضوع عند نظر التظلم من أمر الحجز غير جائز ، وإذ كان الدفع بالتقادم من صميم التعرض للموضوع فإن التفات الحكم المطعون فيه عنه تأسيسا على أن مجاله عند نظر الموضوع يكون متفقا وصحيح القانون .

(نقض ٢٦ /١٩٧٨/٤ طعن ٨٠٦ س ٤٥ ق).

٤١ ـ يدل نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أن المشرع لا يجيز الطعن في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي للخصومة وذلك فيما عدا الأحكام الواردة على سبيل الحصر في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وهي الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برفض الدفعين بانتفاء صفة القاضي الآمر وعدم الاختصاص المحلي لا يعتبر من الأحكام التي عناها المشرع في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والتي أجاز الطعن فيها استقلالا وإنما يتم ذلك عند الطعن في الحكم الصادر في التظلم من الأمور بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء.

(نقض ١٩٨٥/٣/١٢، طعن ١٩١٤ س).

٤٢ـ تنص المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على أنه «للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك» كما نصت المادة ١٩٩ من ذات القانون على أن «يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر». ومفاد ذلك أن التظلم من الأمر إما أن يكون لنفس القاضى الآمر أو أن يكون للمحكمة المختصة التابع لها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه على سند من عدم اختصاص القاضى الآمر محليا أحال الدعوى إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية ، فإنه يكون قد جانب صحيح القانون فيما تزيد فيه بقضائه بإحالة الدعوى ، لأنه وقد قضى بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه لم يعد باقيا فى الدعوى أو التظلم ثمة محل يمكن أن يحال إلى محكمة أخرى لنظره أو الفصل فيه وهو ما أضحى به قضاؤه بإحالة وارداً على غير مورد بما كان يتعين معه القضاء بانتهاء الدعوى الأمر الذى يتعين من أجله القضاء بنقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من إحالة الدعوى إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية ولما كان الموضوع فى هذا الشق صالحا للفصل فيه ، فإنه يتعين القضاء بانتهاء الدعوى.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٥ طعن ١٩١٤ س ٥٠ ق).

٤٣ ـ النص فى المادة ١٩٧، من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أن «للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه، ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة، وتحكم المحكمة فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه...»، وفى المادة ١٩٩، منه قبل تعديلها أيضاً على أن «ويكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى» يدل على أن الأوامر على العرائض يتظلم منها

بطريقتين إما إلى المحكمة المختصة، وإما إلى نفس القاضى الآمر، ويكون التظلم فى كلتا الحالتين بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وكان المقصود بالمحكمة المختصة بنظر التظلم المنوه عنها بالمادة ١٩٧ سالفة الإشارة هى المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بموضوع الأمر.

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣).

(مــادة ١٩٨)

«يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٧٤ من القانون السابق).

التعليق :

٤٤ ـ جواز رفع التظلم من الأمر على عريضة تبعا للدعوى الأصلية :

وفقا للمادة ١٩٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ يمكن لذى الشأن رفع التظلم من الأمر على عريضة تبعا للدعوى الأصلية، فقد راعى المشرع أن النزاع الأصلى الذى تعلق به الأمر الولائى أو تفرع عنه قد يكون معروضا على المحكمة فأجاز أن يكون التظلم بطريق التبع للدعوى الأصلية وأثناء نظرها أمام المحكمة وأن يكون فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ ١ ص ٢٣٧).

ويجوز أن يبدى التظلم مشافهة فى الجلسة فى مواجهة الخصم الآخر ويثبت فى محضر الجلسة (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٥٦٧ ، ص ٧٩٣).

فالتظلم المقدم بصفة فرعية يقدم وفقا لإجراءات الطلبات العارضة إعمالا للمادتين ١٩٨ ، ١٢٣ مرافعات ، أما التظلم المقدم بصفة أصلية

فيرفع وفقا للإجراءات المعـتادة لرفـع الدعوى إعمالا للمادتين ١٩٧ ، ١٩٨ مرافعات (فتحى والى ـــ بند ٤١٧ ص ٨٥٧).

(مـــادة ١٩٩)

«لذوى الشأن ، بدلا من التظلم للمحكمـة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القـاضى الآمـر ، بالإجـراءات المعتـادة لرفع الدعـوى ، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

ويحكم القـاضى فى التظلم بتـأييـد الأمـر أو بتعـديله أو بإلغـائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات السابق معدلة تعديلا جوهريا).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

«تضـــمن حكم المـادتين ١٨٧ ، ١٩٩ من المشـــروع النص على أن سـلطة القاضى الذى ينظر التظلم من الأمر على عريضـة تمتد إلى الحكم بتعديل ذلك الأمر خلافا لما هو مقرر من أن سلطة القاضى تقتصر على التأييد أو الإلغاء».

التعليق:

٤٥ ـ تعديل المادة ١٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له :

تم تعديل المـادة ١٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وقـد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مضمون هذا التعديل بقولها :

«عمد المـشرع إلى إدخال تعديل على حكم الفـقرة الأولى من المادة ١٩٩ أجاز بموجبه لذوى الشـأن ، الحق فى التظلم من الأمر لنفس القاضـى الآمر، بالإجراءات المعـتادة لرفع الدعـوى ، بدلا من رفعه إلى المحـكمة المختـصة،

وبديهى أن الأمر سيقتصر فى تحديد مدلول ذوى الشأن فى هذا الحكم على الخصم الذى صدر عليه الأمر ، والغير الذى أضير منه».

٤٦ ـ التظلم من الأمر على عريضة للقاضى الآمر نفسه بدلا من المحكمة المختصة:

وفقا للمادة ١٩٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ والمادة ١٩٧ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها ، فإن لمن أضير من الأمر على عريضة سواء كان طرفا فيه أم لا أن يتظلم منه إما إلى القاضى الذى أصدر الأمر نفسه إعمالا للمادة ١٩٩ محل التعليق وإما إلى المحكمة المختصة إعمالا للمادة ١٩٧ ، وللمتظلم أن يختار أيا من الطريقين كما يشاء ، ولكن لا يجوز له الجمع بينهما ، فإذا سلك أحدهما سقط فى حقه الآخر ، فإذا كان له الخيار بينهما إلا أنه ليس له أن يجمع بينهما .

ويلاحظ أنه رغم نص المادة ١٩٩/ ١ على أن لذى الشأن ، ومنهم طالب الأمر ، التظلم أمام نفس القاضى الآمر ، إلا أن البعض فى الفقه يرى بحق إنه ليس للطالب الذى رفض أمره أن يتظلم إلا أمام المحكمة المختصة . إذ التظلم أمام نفس القاضى يقوم على فكرة أن القاضى لم يستمع عندما أصدر الأمر إلى وجهة نظر المتظلم ، وهو اعتبار لا يقوم بالنسبة لطالب الأمر. وعلى هذا فإنه إذا قرر القاضى رفض إصدار الأمر كليا أو جزئيا ، فليس للطالب التظلم من هذا القرار إلا أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى (فتحى والى ــ بند ٤١٧ ص ٨٥٦) أما إذا صدر الأمر المطلوب ، فإن التظلم يكون من حق من صدر ضده الأمر وكذلك من حق أى شخص من الغير أضره إصدار الأمر أو أضره تنفيذه.

وبعبارة أخرى من حق كل ذى مصلحة فى إلغاء الأمر أو تعديله. ويكون هذا التظلم إما أمام القاضى الذى أصدر الأمر أو أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى . وليس هناك من حرج فى التظلم

أمـام نفـس القاضـى .إذ عندمـا أصدر الأمـر لم يكـن قـد سمع وجـهة نظـر المتظلم (رمـزى سيف ـ بند ٥٥٥ ص ٧١١ ، فتـحى والى ـ الإشارة السابقة) .

ويلاحظ أنه من تم رفض طلبه باستصدار أمر على عريضة له بدلا من التظلم أن يتـقدم بطلب جديد لاسـتصـدار الأمر ، وللقاضـى أن يصدر له الأمر بعـد سبق رفضـه على أن يجب عندئذ تسبيب قـراره إعمالا للفـقرة الأولى من المادة ١٩٥ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها .

ووفقا للمادة ١٩٩ ـــ محل التـعليق ـــ يرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصـحيفة تودع قلم الكتـاب ، ولا يحول دون هذا التظلم قيـام الدعوى الأصليـة المتعلق بهـا الأمر أمام المحكمـة المختصـة ، فقـيام الدعوى الأصليـة أمام المحكمة المختـصة لا يمنع اختصاص الـقاضـى الآمر بنظر ذلك التظلم .

وكمـا سبق أن أوضـحنا عند تعليقنا علـى المادة ١٩٧ مرافعـات فيـما مضى ، فـإنه ليس للتظلم ميعاد ، فلـم يحدد المشرع ميـعادا للتظلم ولكن يلاحظ أن صدور الحكم فى الدعوى الأصلية يمنع قبول التظلم .إذ التظلم هو دعـوى وقتـية ينتـهى أثرها بصـدور الحكم فى الدعوى الموضـوعيـة (فتحى والى ـ ص ٨٥٧) فمثلا إذا صدر حكم مـوضـوعى بصحة حجز ما للمدين لدى الغير فإنه يمنع التظلم من الأمـر الصـادر بتوقيع الحجز. ومن ناحيـة أخرى ، من البديهى ألا يكون للتظلم مـحل إذا كـان الأمـــر المتظلم منه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره .

ويلاحظ أن المشرع أحيـانا فى أحوال خاصة ينص على مـواعيد للتظلم من الأوامر على العرائض ، كنصه فـى المادة ١٩٠ مرافعات على أن التظلم من الأمر الصـادر بتقـدير مصـاريف الدعوى يكون خـلال الثمـانية أيام التالية لإعلان الأمر (راجع تعليقنا على المادة ١٩٠ مرافعات فيما مضى).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ١٩٩ مرافعات ـــ محل التعليق ـــ يحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام ، فيعتبر الحكم الصادر فى التظلم حكما صادرا من المحكمة التى يتبعها القاضى الآمر وإن كان يحوز حجية وقتية، وبالتالى فإنه يقبل الاستئناف تبعا لنصاب الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو إلى محكمة الاستئناف تبعا لما إذا كان القاضى الآمر المتظلم أمامه هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية أو بالمحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٥٦/١٢/٦، لسنة ٧ ص ٩٥٧ ، نقض ١٩٥٤/٢/١١ـ سنة ٥ ص ٥٢٢ ، نقض ١٩٧١/٦/١ لسنة ٢٢ ـ ص٧١٦) وذلك حتى لو كان الحكم فى التظلم صادرا من القاضى الآمر إذ يعتبر هذا القاضى فى هذه الحالة قد حل محل المحكمة.

(نقض ١٩٦٢/١٢/٦ لسنة ١٣ ص ١٠٩٢ ، كمال عبدالعزيز ـــ ص ٣٨١ ، وراجع تعليقنا على المادة ١٩٧ مرافعات فيما مضى) .

أحكام النقض:

٤٧ ـ التظلم من الأوامر على العرائض يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إما إلى المحكمة المختصة أو إلى نفس القاضى الآمر .

المادتان ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات قبل تعديلهما بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المقصود بالمحكمة المختصة فى هذا الصدد المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بموضوع الأمر.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٣، طعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق . ومشار إليه تفصيلا عند تعليقنا على المادة ١٩٧ مرافعات فيما مضى).

٤٨ ـ الحكم الصادر فى التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حق المؤلف ــ وهو تقرير لحكم المادة ٣٧٥ مرافعات ــ يعتبر حكما قضائيا حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى ، ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم ، إلى محكمة الاستئناف ولا يمنع من هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية ــ للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ــ من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم فى التظلم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك أن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التى تفيد بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض أن ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضى الأمور الوقتية .

(نقض ١٩٦٢/١٢/٦، طعن رقم ١٤٤ س ٢٧ ق)

٤٩ ـ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم . م ٢١ ق ٨٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى . المنازعة فى أحقية مصلحة الشهر العقارى فى إعادة تقدير ثمن المتر من الأرض موضوع المحرر . منازعة فى تقدير الرسوم .

(نقض ٢٨ / ١ /١٩٩٣، طعن ٢٩٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٠ ـ لما كانت المادة ٣٧٥ مرافعات تجيز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه إلى نفس الآمر، ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة ويعتبر قراره فى التظلم حكما يجوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به فى الأحكام التى تصدر على وجه السرعة وكأن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى قد تظلم منه الطاعن أمام القاضى الآمر فأصدر حكمه بتأييد الأمر بالحجز فاستأنف الطاعن هذا الحكم ورفضت محكمة

الاستئناف بالتأييد فإن حكمها يكون قد أنهى الخصومة فى خصوص هذا الطلب ويجوز الطعن فيه بطريق النقض على أن هذا الحكم يعتبر من ناحية أخرى من الأحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

(نقض ١١/٢/١٩٥٤، المكتب الفنى سنة ٥ ص ٥٢٢).

٥١ـ الأمر على عريضة . صدوره من قاضى الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى . التظلم منه إلى ذات المحكمة أو القاضى الآمر . المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات .

(نقض ٢٥/١٢/١٩٨٣،طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٢ ـ متى كان أمر الحجز صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ورفع التظلم عن هذا الأمر إلى القاضى الآمر فإن الحكم الذى يصدر فى التظلم بعد كأنه صادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف .

(نقض ٦/١٢/١٩٥٦،المكتب الفنى سنة ٧ ص ٩٥٧).

٥٣ ـ الأوامر على العرائض . التظلم منها يكون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى . حكم القاضى الآمر فى التظلم . حكم قضائى قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام .

(نقض ٣٠/٥/١٩٨٢،طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٤ ـ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية. عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم. م ٢١ق ٨٠ لسنة ١٩٦٣، بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى. المنازعة فى أحقية مصلحة الشهر العقارى فى إعادة تقدير ثمن المتر من الأرض موضوع المحرر. منازعة فى تقدير الرسوم.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٣، طعن ٢٨٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٥ ـ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية. عدم قابليته للطعن إذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم. فصله فى منازعات أخرى. خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤، قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١، مؤداه. فصل الحكم فى النزاع حول سقوط الحق فى التظلم من أمر التقدير لرفعه بعد الميعاد من عدمه. خضوعه للقواعد العامة للطعن.

(نقض ١٩٩٦/٣/٧، طعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٦١ قضائية).

٥٦ ـ الأمر على عريضة لايجوز الطعن عليه بالتماس إعادة النظر:

إذ كان التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام. فإن ما يصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية لايجوز الطعن فيه بهذا الطريق.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٣، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥٩ق).

(مـــادة ٢٠٠)

«يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ،ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون السابق).

التعليق :

٥٧ ـ سقوط الأمر على عريضة وجواز استصدار أمر جديد :

وفقا للمادة ٢٠٠ مرافعات يسقط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، فقد رأى المشرع أن الأمر الصادر

على عريضة هو تصرف ولائى بإجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحا مسلطاً يشهره من صدر له الأمر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف التى دعت إلى إصداره احتمال زوال الحاجة الملجئة إليه (محمد وعبدالوهاب العشماوى ــ جـ ١ ، ص ٢٢٦) فالأمر على عريضة بطبيعته أجراء وقتى ، ويواجه لهذا ظرفا قابلا للتغيير (فتحى والى ــ بند ٤١٦ ، ص ٨٥٥).

ولكن يلاحظ أن الأمر على عريضة الذى ينص القانون على عدم سقوطه وفقا للمادة ٢٠٠ على سبيل الاستثناء ، فإن هذا الأمر لا يسقط إعمالا لنص القانون على ذلك ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٨٩ من أنه لا يسرى على أمر تقدير المصاريف السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ والأوامر بتقدير المصاريف ليست لها طبيعة الأوامر على العرائض إذ هى لا تصدر بإجراء وقتى ، ولا تصدر لمواجهة حالة استعجال ولهذا من الطبيعى ألا تخضع لنظام السقوط. (فتحى والى ص ٨٥٥ هامش ٢)، فأمر تقدير المصاريف القضائية لا يسقط عملا بالمادة ٢٠٠ لأنه يعتبر مكملا للحكم بالإلزام (أحمد أبوالوفا ــ التعليق ــ ص ٧٥٥) .

والسقوط المنصوص عليه فى المادة ٢٠٠ مرافعات لا يتعلق بالنظام العام ويجب أن يتمسك به من صدر ضده الأمر ويجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا (نقض ١٩٦٩/٣/١١، لسنة ٢٠ ص ٣٨٨)، فلمن صدر ضده الأمر أو من ينفذ ضده وحده التمسك به لتعلقه بمصلحته (وجدى راغب ــ الموجز ص ٤٦٩).

ولكن وفقا للمادة ٢٠٠ مرافعات ــ محل التعليق ــ فإن سقوط الأمر على عريضة لا يمنع من صدر لصالحه الأمر أن يستصدر أمرا جديدا ، وعندئذ يقدر القاضى الظروف القائمة عند إصدار الأمر الجديد (فتحى والى ــ بند ٤١٦ ــ ص ٨٥٥)، ويخضع ذلك لسلطته التقديرية فقد تتغير

الظروف فى الفترة منذ إصدار الأمر الأول إلى حين طلب إصدار الأمر الجديد ، فالقاضى يقدر الظروف القائمة عند طلب الأمر الجديد وما إذا كانت تبرر إصداره أو لا تبرره.

أحكام النقض :

٥٨ ـ لئن كان مؤدى نص المادة ٣٧٦ من قانون المرافعات ــ الملغى والمطابقة للمادة ٢٠٠ من القانون الحالى ــ أن الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، إلا أن هذا السقوط ــ وقد راعى فيه المشرع مصلحة من صدر ضده الأمر حتى لا يبقى سلاحا مسلطاً عليه ــ لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به من صدر ضده الأمر ، ويجوز له أن ينزل عن هذا السقوط صراحة أو ضمنا .

(نقض ١١/٣/١٩٦٩،طعن ٥٠ س ٣٥ ق ــ سنة ٢٠ ص ١٩٦٩).

الباب الحادى عشر

أوامــــــــــــر الأداء

(مـــادة ٢٠١)

«استثناء من القـواعد العامة فى رفع الدعـاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل مـا يطالب به دينا من النقـود معين المقـدار أو منقولا معـينا بذاته أو بنوعه ومقداره.

وتتـبع هذه الأحكام إذا كـان صـاحب الحق دائنا بورقـة تجـارية واقـتـصـر رجـوعـه على السـاحب أو المحـرر أو القـابل أو الضـامن الاحتياطى لأحدهم.

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى».

(هذه المادة تقابل المادة ٨٥١ من القانون السابق معدلة تعديلا جوهريا).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

عندما أخذ المشرع المصرى لأول مرة فى سنة ١٩٤٩ بنظام أوامر الأداء أخذ به بحذر وفى حـدود ضيقة ذلك أنه رغم مزاياه لم يكن نظامـا مألوفا للتـقاضى .ولهـذا جـعل ولوجه جـوازيا وقـصـره على الديون النقـدية الصغيرة .وعندما بدأ العمل يألف هذا الـنظام وتبين فوائده تدخل المشرع

بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٤٨٥ سنة ١٩٥٣ على التوالى ليجعله نظاما وجوبيا وليعممه على كافة ديون النقود متى توافرت الشروط التى بينها القانون .وقد أدى هذا الوجوب والتعميم إلى نجاح كبير لهذا النظام فقد دلت الإحصاءات أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت وأنه لم يعارض فى أوامر الأداء إلا بنسبة ضئيلة وأن معظم هذه المعارضة قد رفض .وبهذا أدى النظام إلى عدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم لوضوحها وخلوها من النزاع الجدى هذا فضلا عن حصول الغالبية الكبرى من الدائنين بديون النقود الثابتة بالكتابة على حقوقهم فى وقت قصير.

وقد حدا هذا النجاح بالمشروع إلى التوسع فى المادة ٢٠١ منه فى نظام أوامر الأداء فلم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملا للديون التى محلها منقولات مثلية أى منقولات معينة بنوعها ..وذلك إذا توافرت علة وجود النظام وهو ثبوت الحق بالكتابة وتعيين المقدار مع حلول الأداء... وقد اقتبس المشروع هذا التوسع عن المادة ٦٣٣ من مجموعة المرافعات الإيطالية الحديثة. وهو توسع يعرفه إلى بعض مداه بعض التشريعات الأجنبية الأخرى غير القانون الإيطالى كالتشريع النمساوى (مادة ١ من قانون ٢٧/٤/١٨٧٣)، والتشريع الألمانى (مادة ٦٨٨ من تنظيم المرافعات الألمانى).

التعليق:

٥٩ ـ تعديل المادة ٢٠١ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له:

تم تعديل المادة ٢٠١ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بإضافة المنقول المعين بذاته إلى الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر بالأداء كطلب تسليم سيارة أو لوحة فنية وغير ذلك .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون بشأن هذا التعديل ما يأتي:

« حقق نظام أوامر الأداء نجاحا كبيرا منذ صار نظاما واجب الاتباع فى الحالات التى أوجب القانون اتباعه فيها ، حيث تدل الإحصائيات على أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها أمام المحكمة إلا فى نسبة ضئيلة، كما أن نسبة الأحكام الصادرة فى هذه التظلمات بإلغاء الأمر كانت قليلة، ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت فى المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم ، مما أدى إلى تخفيف العبء عن القضاة ، لذلك اتجه المشرع إلى التوسع فى الحالات التى يتبع فيها نظام أوامر الأداء بحيث تشتمل بجانب الديون التى يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه (المثليات) طلب تسليم المنقول المعين بذاته أيضا متى توافرت فيه شروط إصدار الأمر فنصت المادة الثانية من قانون التعديل على تعديل الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من قانون المرافعات بإضافة المنقول المعين بذاته إلى الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر بالأداء كطلب تسليم سيارة أو لوحة فنية أو ما شابه ذلك».

٦٠ ـ فكرة نظام أوامر الأداء:

تتمثل فكرة نظام أوامر الأداء فى أن المشرع قدر بالنسبة لبعض الديون أن تحقيقها لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين ، لأن المدين ليس لديه ما يعارض به ادعاء الدائن (فتحى والى :مبادىء ، بند ٣٩٥ ، ص ٦٨٤).. وأساس هذا التقدير هو ثبوت الدين بالكتابة .فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين ، فمثل هذه الديون الثابتة بالكتابة لا يرجع عدم تسويتها وديا بين ذوى الشأن إلى قيام نزاع حقيقى بشأنها مما يقتضى رفعه إلى القضاء وتحقيقه والفصل فيه طبقا للإجراءات المعتادة ، وإنما يرجع فى الغالب إلى اعتبارات أخرى كضيق ذات اليد أو المماطلة ، لذلك رأى المشرع

أن سلوك سبيل الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وتحقيقها والفصل فيها يتضمن كثيرا من البطء والتعقيد الذى لا مبرر له ، خاصة أن هذه الديون كثيرا ما لا يحتاج الأمر فيها إلى مرافعة نظرا لوضوحها (رمزى سيف — المرجع السابق — بند ٥٢٢ ، ص ٧١٣ وما بعدها)، ومن ثم فإنه لاستيفاء هذه الديون لا ينبغى على الدائن اللجوء إلى القضاء بوسيلة الدعوى ، وإنما ينبغى عليه أن يستصدر أمرا من القاضى بدفع الدين يعلن للمدين فإن لم يتظلم منه فى ميعاد قصير أصبح الأمر بمثابة حكم نهائى واجب النفاذ .

٦١ - شروط الحق الذى يجب اتباع نظام أوامر الأداء للمطالبة به:

وفقا للمادة ٢٠١ مرافعات — محل التعليق — فإنه يشترط فى الحق الذى يجب اتباع نظام أوامر الأداء للمطالبة به الشروط الآتية:

أولا : الشرط الأول :

أن يكون محله مبلغا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو منقولا معينا بذاته: فإذا كان محله عقارا فلا يلجأ الدائن إلى أوامر الأداء لاقتضائه ، بل يرفع الدعوى بالطريق العادى لأن نظام أوامر الأداء استثناء عن القواعد العامة بصريح نص المادة ٢٠١ مرافعات — محل التعليق — فيجب حصره فى حدود ما ورد به النص (عبدالباسط جميعى ، ص ٢٧٦)، ويستوى أن يكون الحق تجاريا أو مدنيا (فتحى والى — مبادىء — بند ٣٩٦ — ص ٦٨٥). كما يستوى أى سبب منشىء للحق فلا يلزم أن يكون هو العقد (عبدالحميد وشاحى : أوامر الأداء ، طبعة سنة ١٩٥٨ ، بند ١٩ ، ص ٣٢ ، فتحى والى :مبادىء — بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٥ ، رمزى سيف ، بند ٥٢٤ ، ص ٧٢٠).

وينبغى أن يكون كل ما يطالب به الدائن دينا من النقود أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو بذاته ، فإذا كان بعض مطلوب الدائن مبلغا من النقود

أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو بذاته والبعض الآخر طلبا آخر ، ففى هذه الحالة يكون اقتضاء مطلوب الدائن برفع دعوى بالطرق المعتادة يكون موضوعها الطلبات جميعا ، على أن يكون بين طلبات الدائن ارتباطا يستلزم تحقيقا للعدالة جمعها فى دعوى واحدة للفصل فيها معا ، فإذا لم يكن بين الطلبات أى ارتباط فإنه يتعين على المدعى أن يطالب بما يكون من طلباته مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه عن طريق أوامر الأداء ، وعليه أن يرفع بغيره دعوى (رمزى سيف: الوسيط. المرجع السابق ، بند ٥٢٤ ، ص ٧١٨ ، فتحى والى :مبادىء ، بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٢). وذلك حتى لا يتخذ المدعى من جمع طلبات لا ارتباط بينها وسيلة لمخالفة التزامه بوجوب اتباع طريق أمر الأداء بالنسبة لما يكون من هذه الطلبات مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه أو بذاته ، إذ اتباع طريق أمر الأداء بالنسبة لهذا النوع الأخير من الطلبات يعتبر وجوبيا ، ليس للدائن أن يسلك طريقا آخر مخالفا له. (فتحى والى :مبادىء ، بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٥ ، أمينة النمر: أوامر الأداء ، بند ٢٩ ، ص ٧٣ ، عبدالحميد الوشاحى ــ المرجع السابق نفسه ـ بند ١٥ ، وبند ١٦ ، ص ٣١) .

وفى حالة ما إذا كان الالتزام تخييريا ، محله مبلغ من النقود أو منقولا معينا بنوعه أو بذاته وأشياء أخرى غير ذلك ، وكان الخيار للمدين فعلى الدائن رفع دعوى بالطريق العادى إذ قد يختار المدين أداء الالتزام الذى ليس محله نقودا أو مثليات ، أما إذا كان الخيار للدائن ، فإنه إن اختار أداء نقود أو مثليات فعليه اتباع طريق أوامر الأداء ، وإذا اختار غير ذلك فعليه اتباع الطريق العادى أى رفع دعوى (رمزى سيف :بند ٥٢٤ ، ص ٧١٩ ، ٧٢٠ وهامشها ، فتحى والى :مبادىء ، بند ٣٩٦ ص ٦٨٥ ، ٦٨٦).

ويلاحظ أنه وفقا لتعديل المادة ٢٠١ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإنه يجوز استصدار أمر بأداء منقول مغين بالذات كسيارة أو لوحة فنية وغير ذلك .

مادة ٢٠١

كما يمكن استصدار أمر أداء بقائمة جهاز الزوجة، وهو منقولات معينة بذاتها، بشرط أن يكون التـزام الزوج أو المطلق بتسليم الجهاز غـير معلق على قيد أو شرط .

ونظرا لأن الماشـية تعتـبر من المثليـات فإنه يجب اسـتصـدار أمر أداء بشأنها فـيجب على من اشترى الحصان أو غـير ذلك أن يسلك طريق أمر الأداء للمطالبة بها.

كمـا يجوز اسـتصدار امـر أداء بالمحاصيل الزراعـية كـمائة أردب من الفول أو القمح أو الأرز أو غير ذلك.

يجوز للمؤلف الذى اتفق مع الناشر على أن يحصل على عدد معين من نسخ مـصنفه أن يسـتصـدر أمر أداء ضـده بإلزامـه بأن يسلم له النسخ المتـفق عليهـا بالعـقد لأنه إلزام ثـابت بالكتابة وعلـى منقول مـعين بذاته ومقداره.

وفى حالة إذا تملك شخص جزءا محددا فـى شىء لا يمكن قسمته عينا كحيوان معين مثلا فلا يجوز استصدار أمر أداء به.

والملاحظ عملا أن من يحمل سندا لا تتوافر فـيه شروط استصدار أمر الأداء نادرا ما يلجـأ إلى رفع الدعوى مـباشرة بل يلجـأ لأمر الأداء وذلك خشية أن تعتبر المحكمة المنازعة متـوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء وتقضى بـعدم القبـول وهذا الإجراء أكـثر فائدة واحـتيـاطيا ولن يضـير الخصم شيـئا خصـوصـا أن تقدير القضـاء للمنازعـة فى الدين يختلف من قاض إلى آخر لأنها مسألة تقديرية (الديناصورى وعكاز ــ ص ١٠٠٤).

وقد يكون الالتزام بدليا ، محله مبلغ من النقود أو المثليات وإنما للمدين الوفاء بشىء آخر بدلا من محل الالتزام الأصلى ، أو كـان محله شيئا آخر غير النقود أو المثليات، وإنما تبرأ ذمة المدين بدفع قدر من النقود أو تسليم

قدر من المثليات . ويكون اختيار محل الوفاء متروكا للمدين ، فإذا اختار قبل رفع الدعوى فعلى الدائن اتباع الطريق المناسب لاختياره ، وإذ لم يختر قبل رفع الدعوى فلا سبيل أمام الدائن إلا أن يرفع بدينه (رمزى سيف ــ الإشارة السابقة ــ فتحى والى ــ الإشارة السابقة).

ثانيا: الشرط الثانى: أن يكون محل الحق معين المقدار: إذ عدم تعيين المقدار يمنع من إصدار الأمر ، ويوجب رفع دعوى واستصدار حكم بإلزام المدين بهذا المقدار الذى سيحدده القاضى فى الدعوى ، كما أن عدم تعيين مقدار محل الحق يعنى أن القضاء به يحتاج إلى تحقيق كامل ، ومن ثم يجب رفع دعوى بالطريق العادى ، ولكن لا يجب أن يكون المقدار معينا بحد معين ، فقد يكون كبيرا أو صغيرا ، بل المهم أن يكون معينا ، وهو يكون كذلك إذا كان تعيينه لا يحتاج إلا عملية حسابية بسيطة (عبدالباسط جميعى: ص ٢٧٧ ، فتحى والى: مبادىء ، بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٦).

ثالثا: الشرط الثالث: أن يكون الحق حال الأداء: فلا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل .لأن الحق غير حال الأداء لا تجوز المطالبة به قضاء (عبدالحميد الوشاحى ، بند ٢٥ ، ص ٣٧ ، فتحى والى :مبادىء ، بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٦). أضف إلى ذلك أن القانون ينص على وجوب تكليف المدين بوفاء الدين قبل استصدار الأمر وفقا للمادة ٢٠٢ مرافعات ــ محل التعليق ــ والتكليف بالوفاء لا يكون إلا عن دين حال ولذلك لا يجوز استصدار أمر الأداء قبل حلول الأجل (عبدالباسط جميعى: مبادى، ص ٢٧٧). كذلك فإنه لا ينطبق على أمر الأداء ما هو مطبق بالنسبة للدعوى العادية من أنه إذا حل الأجل بعد رفع الدعوى ، فإن القاضى ينظر الدعوى رغم ذلك فلا يحكم ــ تطبيقا لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة ــ بعدم القبول (فتحى والى :مبادىء ، بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٦)، ولذلك ينبغي أن يكون الحق حال الأداء بمعنى أنه غير مؤجل أو أن أجله

قد حل ، وألا يكون معلقا على شرط أو إذا كان معلقا على شرط أن يتحقق هذا الشرط ، ومن ثم يعتبر الحق حال الأداء ، وبذلك يجوز استصدار أمر الأداء.

رابعا: الشرط الرابع: يجب أن يكون الحق ثابتا بالكتابة، بأن يكون ثابتا فى ورقة رسمية أو ورقة عرفية موقعة من المدين ، ويجب هذا الشرط ولو كان محل الالتزام لا يتجاوز مائة جنيه مما يمكن إثباته وفقا للقواعد العامة بالبينة (أمينة النمر، بند ٤٢ ، ص ٩٧)، ويجب أن تكون الورقة صالحة للدلالة على الوقائع المنشئة للحق بجميع صفاته التى تبرر اتباع أوامر الأداء (فتحى والى: مبادىء، بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٦). ولذلك يجب أن يبين من الورقة أن الحق حال الأداء ومعين المقدار.

وعلة هذا الشرط أن الحق الثابت بالكتابة قل أن يكون محل نزاع ، كما أن الحق غير الثابت بالكتابة يحتاج الأمر فيه إلى إجراء تحقيق ، والتحقيق يقتضى تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضى مما يقتضى اتخاذ الإجراءات المعتادة للدعوى (رمزى سيف ، بند ٥٢٤ ، ص ٧٢١).

وفى حالة قيام المحررات المثبتة لالتزامات يتوقف تنفيذ التزام أحد العاقدين فيها على قيام الآخر بتنفيذ التزامه، كما إذا اتفق فى عقد البيع على أن يقوم المشترى بدفع الثمن بعد قيام البائع بتسليم العين المبيعة ، فالراجح أن التزام المشترى بدفع الثمن فى هذه الحالة لا يعتبر ثابتا بالكتابة بحيث يكون للبائع أن يستصدر أمرا على المشترى بأدائه إلا إذا كان بيد البائع دليل كتابى على قيامه بتنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة للمشترى (رمزى سيف: بند ٥٢٤ ، ص ٧٢٣).

بيد أنه إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية «كمبيالة مثلا أو شيك»، فإنه وفقا للمادة ٢/٢٠١ مرافعات ــ محل التعليق ــ لا يجوز له استصدار أمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع على الساحب أو المحرر للورقة أو

القابل لهـا أو الضـامن الاحتيـاطى لأحدهم ، أما إذا أراد الرجوع على غـير هؤلاء وجب اتباع القواعد العامة فى رفع الدعاوى.

وعلة هذه التفرقة ، أن الرجوع على الساحب أو المحرر للورقة أو القابل لها ، أو على الضامن الاحتياطى لأحدهم غـير مشروط بإجراءات ومواعيد معينة ، أمـا الرجوع على غيرهم فـيجب أن تراعى فيه إجراءات ومـواعيد معينة من حيث ضرورة عمل بروتـستو عدم الدفع وإعلانه ورفع الدعوى ومن حيث ضرورة مراعاة المواعيد التى ينص عـليها القانون بالنسبة لهذه الإجراءات مما يفتح البـاب لإثارة دفوع مبنية على عدم مـراعاة الإجراءات والمواعيد التى نص عليها القانون. الأمر الذى يجعل ثبوت الدين فى ذمتهم محل شك ، كـما أن كل هذه الإجراءات لا تتـفق مع الإجراءات المختـصرة لنظام أوامـر الأداء (رمـزى سـيف ، بند ٥٢٤ ص ٧٢١ ، ٧٢٢ ، فـتـحى والى: مبادىء ، بند ٣٩٦ ، ص ٦٨٧).

وفـضلا عن الشـروط السـابقة فـإنه يجب أن تكون المطالبـة مـبتـدأة (عبـدالباسط جمـيعى :مبـادىء ، ص ٢٧٧ ، ٢٧٨). فإذا قدمـت المطالبة بالمبلغ فى صورة دعوى فرعيـة «أى طلب عارض فى دعوى أصلية»، فإن ذلك يكون جائـزا ولا يجبر الدائن على سلوك طـريق أمر الأداء، فمـثلا إذا رفع شخـص دعوى على آخـر يطلب تسليمـه شيـئا «كعـقار أو منـقول» باعتبار هذا الشـىء مبيعا أو مؤجرا ، فجاء المدعى عليه وقابل هذه الدعوى بدعوى فـرعية من جانبـه يطلب فيهـا مبلغا معـينا قيمـة الشـىء المبيع أو المؤجر ، فهذا الطلب يقـبل من المدعى عليه وإن لم يقدم بطريق أمر الأداء ، ولكن يجبـر الدائن على سلوك طريق أمـر الأداء للمطالبة بمبلغـه إذا تقدم بهذه المطالبة فى صورة طلب مبتدأ، لا فى صـورة طلب عارض.

٦٢ ـ وجوب نظام أوامر الأداء إذا توافرت شروطه:

وإذا توافرت كافة الشروط السـابقة فإن المشرع المصرى أوجب سلوك

طريق أوامر الأداء ، فهو ليس طريقا اختياريا بحيث يمكن للدائن بحق من الحقوق التى يستصدر بها أمر أداء إما اتباع طريق أوامر الأداء أو رفع الدعوى بالطريق المعتاد للتقاضى ، بل إن طريق أوامر الأداء إلزامى فى حالة توافر الشروط التى أوضحناها آنفا ، وما دفع المشرع المصرى إلى جعل نظام أوامر الأداء إجباريا هو شدة رغبته فى إشاعته من ناحية ، وشدة رغبته فى التخفيف عن المحاكم من ناحية أخرى ، فقد قيل أن جوازية أوامر الدفع أدت إلى تقاعد المتقاضين عن استعماله جريا على ما ألفوا من رفع الدعاوى ، وأن اطراد زيادة عدد القضايا أمام المحاكم يجد علاجا ناجحا فى تقرير إلزامية الاقتضاء بأوامر الأداء (أحمد مسلم، بند ٦٠٨ ، ص ٦٥٧)، ومن ثم جعله المشرع طريقا وجوبيا.

ونتيجة لاعتبار سلوك طريق أوامر الأداء إجباريا وإلزاميا للدائن ، فإنه إذا رفعت دعوى عادية حيث يجب طلب أمر أداء ، فإن هذه الدعوى يحكم فيها بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق المقرر قانونا، «وهو طريق أوامر الأداء»، وجعل المشرع الالتجاء إلى أوامر الأداء وجوبيا محل نقد من بعض الفقهاء (رمزى سيف: بند ٥٢٥ ، ص ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، أحمد مسلم ، بند ٦٠٨ ، ص ٦٥٧ ، ٦٥٨). على أساس أن فائدة نظام أوامر الأداء بما ينطوى عليه من تبسيط الإجراءات وقصد فى الوقت ، إنما تتحقق فى حالة ما إذا لم يكن هناك نزاع من جانب المدين فى الالتزام المطلوب ، أما حيث يكون المدين منازعا فلا تكون هناك فائدة منه إذ إن المدين يتظلم من الأمر فيعرض النزاع على القضاء ، ويكون من الخير للدائن وللمدين فى هذه الحالة أن يعرض النزاع ابتداء على القضاء بالطريق المعتاد لرفع الدعوى ، إذ سلوك طريق الدعوى ابتداء أو طريق أوامر الأداء يجب أن يكون رهنا بتوقع حصول نزاع من المدين أو عدم حصوله، وليس أقدر من الدائن على تقدير هذا الاحتمال ، فهو خير من يقدر توقع النزاع ، كذلك قيل أنه إذا أريد بنظام الأداء التيسير على الدائنين فلا ينبغى أن يفرض عليهم هذا

التيسير ، إذ ليس من المحقق أنه أجدى لهم من رفع الدعوى دائما ، لأن القاضى يجب عليه إذا رأى عدم توافر الشروط فى الدين أن يحدد جلسة لنظره أمام المحكمة ، فكأننا أطلنا إجراءات الدعوى بإضافة مقدمة لها ، كما أنه من الإهدار لضمير الدائن أن نرغمه على الحصول على أمر بمثابة حكم فى غيبة مدينه ، وقد تفوت على المدين — لأى سبب — فرصة التظلم منه ، وإذا كانت الغاية من إلزام الدائنين بوسيلة أوامر الأداء هى التخفيف على القضاة ، فإن وسيلة تحقيق هذه الغاية ينبغى أن تكون زيادة عدد القضاة وتبسيط الإجراءات لا إهدار المبادىء الأساسية والضمانات ، ولا مبرر للذعر من اطراد زيادة عدد القضايا فهو مظهر للحيوية والنشاط الاقتصادى المتزايد ، وإنما يكون الذعر من بطء الفصل فيها ، ويكون الذعر الأشد من الحكم اعتباطا ولو كان حكما سريعا ، ومن العجيب أن يرغم الدائن على الحصول على هذا الحكم ، بإلزامه سلوك سبيل أوامر الأداء.

٦٣- يجوز لمأمور اتحاد الملاك استصدار أمر أداء بإلزام المالك لوحدة فى العقار بالتزاماته عنها:

طبقا لنص المادة ٣٠ من قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩، بإصدار النظام النموذجى لاتحاد الملاك إعمالاً لنص المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فإنه يجوز لمأمور اتحاد الملاك استصدار أمر أداء ضد أحد أعضاء اتحاد الملاك بالالتزامات التى تقع على عاتقه، وبديهى أن ذلك مشروط بأن يتوافر فى الدين شروط استصدار أمر الأداء المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ مرافعات، ومنها توقيعه على محضر الجمعية العمومية الذى تخلف عن الوفاء بما ورد به وأن تتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٢ من نفس القانون، ومن ثم إذا تخلف أحد أعضاء اتحاد الملاك عن سداد الاشتراك السنوى الذى حددته الجمعية العمومية للاتحاد لصيانة مرافق العقار ودفع أجرة البواب، وأراد المأمور أن يستصدر ضد الممتنع أمر أداء تعيّن عليه أن يخطره بالوفاء بخطاب

مسجل مع علم الوصول ثم يتقدم بالأمر مرفقاً به ما يدل على ملكية المقدم ضده الأمر وحدة بالعقار وقرار جمعية اتحاد الملاك بتحديد الاشتراك ومحضر الجمعية العمومية المتضمن توقيعه وقرار الجمعية بتعيين مقدم الطلب مأموراً للاتحاد.

٦٤ - تجوز المطالبة بأجرة العين المستأجرة مع طلب الإخلاء لعدم الوفاء بها دون اللجوء لطريق أمر الأداء:

سبق أن ذكرنا أن المشرع جعل سلوك أمر الأداء إلزامياً إذا كان ما يطالب به الدائن من النقود معيّن المقدار أو منقولاً معينا بنوعه ومقداره أما إذا كان ما يطالب به الدائن متجاوزاً ذلك، فإنه يتعيّن رفع دعوى بالطرق المعتادة متى كان موضوعها اقتضاء الطلبات جميعها بشرط أن يكون بين هذه الطلبات ارتباط كأن يكون مصدر الإلزام بهما مبنيا على سند قانونى واحد، وعلى ذلك لما كان طلب الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة والمطالبة بالأجرة المتأخرة بينهما ارتباط ويستندان إلى سبب قانونى واحد هو عقد الإيجار، لأن طلب الأجرة أساسه عقد الإيجار وطلب الإخلاء أساسه فسخ عقد الإيجار، ومن ثم فإنه يجوز مع المطالبة بالإخلاء لعدم سداد الأجرة المطالبة أيضا بالأجرة المتأخرة فى ذات الدعوى دون اللجوء إلى طريق استصدار أمر الأداء. (الديناصورى وعكاز - ص١٩٣٢).

أحكام النقض:

٦٥- الإقرار بالدين وتحديد سبيل الوفاء به بشيكات خلت من تاريخ استحقاقها مانع من إصدار أمر أداء:

تضمن الورقة إقرار المدين بالدين إلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت الورقة من بيان تاريخ استحقاقها. أثره. عدم توافر شروط

استصدار أمر الأداء فيها . المطالبة بهذا الدين لا تكون إلا بطريق الدعوى العادية .

إذ كان البين من الإقرار المؤرخ فى ١٥/ ٩/ ١٩٨٠، موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بأن المطعون ضده طرفه مبلغ ألف جنيه التزم بتحرير عدد خمسة شيكات به يكون موعدها تاليا للشيكات الموجودة طرف الدائن ـ المطعون ضده ـ على أن يتم تسليمها خلال خمسة أيام من تحرير الإقرار وهو مؤداه أن هذه الورقة وإن تضمنت إقرار الطاعن بالدين إلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت من بيان تاريخ استحقاقها ، فإن هذه الورقة لا تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء ومن ثم فإن المطالبة بهذا الدين لا تكون إلا بطريق الدعوى العادية .

(نقض ٢٠/ ١/ ١٩٩٤ ـ طعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ ق ، نقض جلسة ١٩/ ٥/ ١٩٨٢، س ٢٣ – ص ٥٤٥ ، نقض جلسة ٤/ ١١/ ١٩٨١،س ٣٢ – ص ٩٨٥ ، نقض جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٨٣، س ٣٤ ص ١٩٨٨ ، نقض جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٨٤، س ٣٥ ص ٢٠٦٦ ، نقض جلسة ٢٦/ ٢/ ١٩٨٧ س ٣٨ – ص ٣٣٥).

٦٦ـ عريضة أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء. بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته. عدم تعلقه بالعريضة ذاتها. أثره . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع النزاع بحكم جديد .

(نقض ١٤/ ٦/ ١٩٩٣، طعن رقم ٢١٦٦ لسنة٦٢ ق).

٦٧ـ يشترط لاستصدار أمر الأداء أن يكون الدين معين المقدار بمعنى ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه.

(نقض ١٠/ ٦/ ١٩٩١، طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية).

٦٨ـ سلوك طريق أوامر الأداء .شرطه .المقصود بتعـيين مقدار الدين ألا يكون قابلا للمنازعة فيه .تخلف أحد شروط الأمر. أثره. للدائن اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى.

(نقض٧/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ قضائية).

٦٩ ـ سلوك طريق استصدار أمر الأداء .شرطه . مادة ٢٠١ مرافعات. المطالبة بدين لا تتوافر فيه شروط أمر الأداء . سبيله. رفع دعوى بالطريق العادى .

(نقض ٨/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٠ – إذ كان المقرر فى قـضاء هذه المحكمة أن سلوك سـبيل أمر الأداء عند توفر شروطه وإن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحكمـة بالطريق العادى ، إلا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة ، ومن ثم مـتى قبلته محكمة أول درجة فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها ، بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبـدأ التـقاضى على درجـتين من المبادىء الأسـاسيـة للنظام القضـائى ، ويكون حكم محكمة الاستـئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع ، وترتب على تصديهـا الإخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عـدم التمسك أمامـها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة .

(نقض٧/٣/١٩٧٩، لسنة ٣٠، العدد الأول، ص ٧٣٦)

٧١ ـ المستـفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعـات أن طريق أوامر الأداء هو استثناء من القـواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجـوز التوسـع فيه، ولا يجوز سلوكـه إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابـة وحال الأداء، وكان كل مـا يطالب به دينا من النقـود مـعين المقـدار أو منقـولا معـينا بنوعـه ومقداره والمقـصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الـظاهر من عبارات

الورقة قابلا للمنازعة فيه .وإذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن أشياء رسا على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فإن هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار أمر بأدائه إذ هو غير ثابت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عنه أنه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية .

(نقض ١/١/١٩٧٩ لسنة ٣٠ العدد الأول ص١٠٠).

٧٢ ـ تشترط المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ويقتضى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار ـ فى ورقة من هذا القبيل ـ فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التى استندت إليها المطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منه إليها وإفادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغى ....والحكم الذى قضى بإبطال هذا البيع ، لا تغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين ، فإنه إذا رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى .

(نقض ٣١/١/١٩٧٧ لسنة ٢٨ الجزء الأول ص٣١٠).

٧٣ ـ سلوك طريق استصدار أمر الأداء . شرطه. طلب المشترى استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بإبطاله. رفع الدعوى به بالطريق العادى .دون طريق أمر الأداء .لا خطأ .

(نقض ١٩٧٧/١/٣١ لسنة ٢٨ ص٣١٠).

٧٤ ـ استصدار أمر الأداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه .طلب المدعى رد ضعف العربون الوارد فى الاتفاق لأن المدعى عليه لم ينفذ صفقة البيع لا يكون إلا بطريق الدعوى العادية لأن ما يطالب به لا يكون كله ثابتا بعقد الاتفاق .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٩ لسنة ٢٦ ص١٥٩٣).

٧٥ ـ أمر الأداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على إدخال الغير فى دعوى قائمة ، وإنما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتادة فى رفع الدعوى .

(نقض ١٩٧٦/١/١٩ لسنة ٢٧ ص٢٤٠).

٧٦ ـ استناد الطالب فى استحقاقه للمبلغ المطالب به إلى حكم سابق قرر استحقاقه عن فترة سابقة .عدم توافر شروط استصدار أمر الأداء فى هذه الحالة .

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٧ ـ مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقا إلزاميا إلاعند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة النزاع، وكان البين من

الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة فإن استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى .

(نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ قضائية).

٧٨ - وجوب اتخاذ طريق أمر الأداء عند مطالبته الدائن بورقة تجارية فى حالة رجوعه على الساحب أو المحرر لها أو القابل لها .الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر ، أو عليهم وعلى الساحب أو المحرر أو القابل .وجوب سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى .لا يؤثر فى ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى .

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ لسنة ١٨ ص١٢٧٥).

٧٩ ـ مؤدى نص المادة ١/٨٥١، ٨٥٢ ، ٩٥٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط لإصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطلوب إصدار أمر الأداء به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة حال الأداء ، وأن يكون معين المقدار وإن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، فإنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى .وإذا كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن ما يحكم به فى الدعوى الاستئنافية المطروحة على المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتى كان مورث الطاعن قد اشتراها باسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزارة الأشغال ، فإن هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده على النحو سالف البيان دينا معين المقدار بل إنه بحسب عباراته قابل للمنازعة

فيه بين الخصوم .ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ لم يتطلب إصدار أمر الأداء بالنسبة لهذا السند .

(نقض ١٦/٣/١٩٧١ لسنة ٢٢ ص٣٠٥، نقض ١/١/١٩٧٩ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٥ قضائية).

٨٠ ـ تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه.

إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها ، وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق .

الطعن بعدم توافر شروط سماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها ، عدم انطباق تلك المادة على الدفع الشكلى ، كالدفع بعدم

قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمحكمة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء .

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٢- لسنة ٢٣ - ص ٩٨١).

٨١ - متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ــ العامل ــ قد أفصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار أمر الأداء أن المبلغ المطالب به هو الباقى له من مكافأة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن إقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل أو باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة ، فإنه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذى صفة لم يخالف القانون .

(نقض ١/٣/١٩٧٣ لسنة ٢٤ ص٣٦٦).

٨٢ - توافر شروط أمر الأداء :

لما كان المشرع بعد أن أورد القاعدة العامة فى رفع الدعاوى بما نص عليه فى المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات من أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك» قد أوجب استثناء من هذا الأصل على الدائن بدين من النقود إذا كان ثابتا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار أن يستصدر من القاضى المختص بناء على عريضة تقدم إليه من الدائن أو وكيله أمرا بأداء دينه وفق نص المواد ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات . فإن المشرع يكون بذلك قد حدد الوسيلة التى يتعين على الدائن أن يسلكها فى المطالبة بدينه متى توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون على النحو السالف بيانه وهى الالتجاء

إلى القاضى لاستصدار أمـر الأداء وذلك عن طريق اتباع الأوضاع والقواعد المبينة بالمواد ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨١ طعن ١٠١٣س ٤٨ق)

٨٣ – مناط انتفاء شروط أمر الأداء :

نص الفـقـرة الأولى من المادة ٢٠١ من قـانون المرافـعـات يدل على أنه يشترط لسلوك طريق استصـدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون ثابتا بورقة عليـها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى مـوقـع عليها أن الدين حال الأداء ومـعين المقدار ، فإن لم يكن الدين ثابتـا بورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولا يجوز له فى هذه الحـالة أن يلجأ إلى طريق استصـدار أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه .

(نقض ١٨/١١/١٩٨٢ طعن ١٠٩٩س ٤٨ق).

٨٤ ـ «النص فى المادة ٢٠١/١ من قانون المرافعات على أنه «استثناء من القواعد العامـة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالـكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا مـعينا بنوعه ومقداره» يدل على أن المشرع قـد حدد الوسـيلة التى يتـعين على الدائن أن يسلكها فى المطـالبة بدينه مـتى توافرت فـيه الشـروط التى يتطلبهـا القانون فى المادة المـشار إليها، وهى أن يكون الـدين ثابتا بورقة عليها توقـيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منـه أن الدين حال الأداء معين المقدار، كأن لا يكون طريقا إلزاميا إلا عند المطالبة بالحق ابتداء ، فإذا كان الدين غير ثابت بورقة موقـع عليها من المدين أو ما إذا كـان بعض ما يطالب به الدائن مما تتوافر فيه هذه الشروط ، فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى

لرفع الدعوى ولا يجوز له فى هذه الأحوال أن يلجأ إلى استصدار أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة ولا يجوز التوسع فيه.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن ٦س ٥٢ق).

٨٥ ـ المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره، ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر ، بما مقتضاه أنه إذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين أو إذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه هذه الشروط ، فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الأحوال أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ولا يجوز التوسع فيه.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣س ٤٩ق).

٨٦ ـ إذ كان البيّن من الإقرار المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥ موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بأن للمطعون ضده طرفه مبلغ ألف جنيه التزم بتحرير عدد خمسة شيكات به يكون موعدها تاليا للشيكات الموجودة طرف الدائن ـ المطعون ضده ـ على أن يتم تسليمها خلال خمسة أيام من تحرير الإقرار وهو مؤداه أن هذه الورقة وإن تضمنت إقرار الطاعن بالدين إلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت من بيان تاريخ استحقاقها، فإن هذه الورقة لاتتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء ومن ثم فإن المطالبة بهذا الدين لاتكون إلا بطريق الدعوى العادية.

(نقض ١٩٩٤/١/٢٠ طعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ق).

٨٧ ـ إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى عن دين

تتوافر فـيه شروط أمر الأداء. دفع شكلى ببطلان الإجـراءات وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات.

(نقض ١٧/٤/١٩٩٦ طعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٦٤ قضائية).

٨٨ ـ الإقرار الصادر من المطعـون ضده المتضمن التـزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذ كـان يعمل لديهـا مدة خـمس سنوات فور تخـرجه. اعتـباره تعويضـا اتفاقيـا عن الإخلال بالتـزامه الوارد بالإقرار. لاتتـوافر للمطالبـة به شروط اسـتصـدار أمر الأداء. سـبيله. رفع دعـوى بالطريق العادى. مخالفة هذا النظر. خطأ.

(نقض ٧/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ قضائية).

٨٩ ـ سلوك الدائن طريق اسـتـصـدار أمر الأداء. شـرطه. مـادة ٢٠١ مرافعات. وجوب ألا يكون مقـدار الدين بالسند بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعـة فيه. المطالبة بدين لاتتوافـر فيه شروط أمـر الأداء. سبيله. رفع الدعوى بالطريق العادى. المقصود بكون الالتزام معين المقدار أن يكون قائمـا على أسس ثابتـة لايكون معـها للقـضاء سلطة رحـبة فى التـقدير. التعويض الاتفاقى. مادة ٢٢٤ مدنى. قـابليته للتخفيض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فـيه أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه. مؤداه. قابليته بطبيعته للمنازعة من جانب المدين.

(نقض ٧/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ قضائية).

(مـــادة ٢٠٢)

«على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفـاء بميعـاد خمسـة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى مـحكمة المواد الجزئية التابع لها موطـن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حـسب الأحوال

وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف».

(هذه المادة تقابل المادة ٨٥٢ من القانون السابق).

التعليق:

٩٠ـ تكليف الدائن لمدينه بالوفاء قبل تقديم طلب استصدار أمر الأداء بخمسة أيام على الأقل:

تتميز إجراءات أوامر الأداء بأنها إجراءات مختصرة ، فوفقا للمادة ٢٠٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه قبل أن يتقدم الدائن بطلب أمر الأداء يجب عليه أن يكلف المدين بوفاء الدين ، وأن يمهله خمسة أيام على الأقل وعلة وجوب تكليف الدائن مدينه بدفع الدين قبل أن يتقدم الدائن بطلب أمر الأداء، تكمن فى ضرورة تجنب المفاجأة فى التقاضى ، ولأن المدين قد يبادر إلى سداد المبلغ فيدرأ بذلك عن نفسه مصاريف أمر الأداء ومشقة المطالبة القضائية (عبدالباسط جميعى ـ ص ٢٧٨).

ويلاحظ أنه يمكن منح المدين ميعادا أطول على أنه إذا مر وقت طويل على التكليف ، فإنه يجب تجديده قبل طلب أمر الأداء (عبدالباسط جميعى، ص ٣١٧)، وتيسيرا على الدائن .فوفقا للمادة ٢٠٢ يكفى أن يتم التكليف بكتاب مسجل بعلم وصول .فلا يجب أن يتم وفقا للقواعد العامة بواسطة المحضر ، على أنه لا يوجد ما يمنع الدائن من إجراء التكليف بهذا الطريق (رمزى سيف ـ بند ٥٦٣ ـ ص ٧٢٩). ووفقا للمادة ٢٠٢ ـ محل التعليق ـ فإنه بالنسبة للمطالبة بناء على ورقة تجارية ، يقوم بروتستو عدم الدفع مقام التكليف بالوفاء .كما أنه يقوم مقام التكليف توقيع حجز تحفظى سابق على تقديم طلب أمر الأداء (عبدالحميد وشاحى: بند ٤١ ص ٥٣)

ويعتبر تكليفا بالوفاء رفع دعوى بإجراءات باطلة (عبدالباسط جميعى : ص ٣١٧) إذ تتحول الصحيفة الباطلة إلى تكليف صحيح بالوفاء (فتحى والى - ص ٨٦٦ - هامش ٤). وإذا تم التكليف بورقة محضرين أو بروتستو عدم دفع فإنه يعتبر إعذارا للمدين وتترتب عليه آثاره (أمينة النمر، بند ٥٧ ،ص ١١٩). أما إذا تم بكتاب مسجل بعلم وصول فإنه لا يعتبر إعذارا ولهذا فإنه لا يترتب عليه قطع تقادم حق الدائن ولا يبدأ به سريان الفوائد (عبدالحميد وشاحى - بند ٤٥ ص ٥٥ ، فتحى والى ص ٨٦٦).

وبالنسبة لبروتستو عدم الدفع فإن المادة ١٦٢ من القانون التجارى السابق تلزم حامل الورقة التجارية بعمل البروتستو لإثبات الامتناع عن الدفع وذلك بنصها على أن الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق.. ويهدف المشرع فى إثبات أن يكون الامتناع فى شكل ورقة البروتستو إلى تحقيق هدفين الأول هو إثبات الامتناع عن الوفاء إثباتا لا يتطرق إليه الشك والثانى هو إرهاب المسحوب عليه بهذه الورقة التى اشتهر مدلولها بين التجار فأصبحت رمزا على انهيار الائتمان والإشراف على الإفلاس ، فالتهديد بتحرير البروتستو يجعل المسحوب عليه شديد الحرص على الوفاء بالكمبيالة فى الميعاد بل إنه قد يكون أشد حرصا على ذلك من الحامل نفسه ولا شك أن مثل هذا الحرص يدعم الثقة فى الكمبيالة ويسهل قبولها فى التداول بين المطهرين. (على البارودى - الوجيز فى القانون التجارى - سنة ١٩٦٦ ص ١٦٧ وما بعدها).

وقد نص المشرع صراحة فى عجز المادة ٢٠٢ مرافعات - محل التعليق - على أن بروتستو عدم الدفع يقوم مقام التكليف بالوفاء ، كما ذكرنا آنفا .

والتكليف بالوفاء لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم، وإنما هو مجرد إنذار بالدفع (نقض ٢١/١٠/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ ـ ص١١٣٨)، كما أنه غير متعلق بعريضة طلب استصدار الأمر لأنه سابق عليها ، ومن ثم فإنه وإن كان شرطا لصدور الأمر بحيث يكون بطلانه سببا لعدم صدوره ، إلا أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة العريضة ومن ثم صحة اتصال المطالبة القضائية بالقضاء (نقض ٢٤/٦/١٩٧١ ـ لسنة ٢٢ ص ٨١١، ونقض ٢٠/١١/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ـ ص ١٢٢٠، ونقض ٧/١١/١٩٦٧ ـ لسنة ١٨ ـ ص ١٩٠٧).

ويلاحظ أن ميعاد الخمسة أيام المنصوص عليه في المادة ٢٠٢ من المواعيد الكاملة التي يجب أن تنقضي قبل استصدار الأمر .

ويضاف إلى الميعاد ميعاد مسافة بين موطن المدين ومكان الوفاء حسب الاتفاق أو حسب نص القانون الموضوعي .

وقد قصد المشرع بهذا الميعاد ، كما ذكرنا ، منح المدين فسحة زمنية تمكنه من أداء الدين أو الرد على إنذار دائنه ، وعند حصول منازعة للمدين يمتنع على الدائن استصدار الأمر لأن هذه المنازعة متى حصلت قبل استصدار الأمر تؤدي حتما إلى تخلف شرط أساسي من شروط استصدار الأمر وهو كون الدين خاليا من النزاع .

وهذا التكليف بالوفاء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع ، والتنبيه القاطع للمدة هو المشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء. (نقض ٢١/١٠/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ـ ص ١١٣٨).

وبطلان التكليف بالوفاء أو تخلفه يترتب عليه بطلان أمر الأداء ذاته ولو كان الدين الصادر به الأمر ثابتا بحق المدين . (نقض ٢٨/٤/١٩٨٠، الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٧ ق).

والأصل أن يتطابق مطلوب الدائن فى التكليف بالوفـاء مع ما يطلبه فى عريضة الطلب .وإنما ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مطلوب الدائن أقل مما عينه فى التكليف بالوفـاء ، ولا يصح الاحتجاج فى هـذا الصدد ، والادعاء بأنه إذا كان التكليف بالوفاء قد حـدد المبلغ الأقل لكان المدين على استعداد لأدائه ، إذ ما على الأخـير إلا أن يعرض عـرضا فعليـا هذا المبلغ ، وينازع بعدئذ فى الزيادة إن طلبها الدائن .

ومن البديهى أنـه لا يجوز أن يطلب الدائن فى عريـضة الأمر أكـثر مما طلبه فى التكليف بالوفـاء ويستثنى من ذلك بطبيعـة الحال الفوائد الزائدة والمصاريف .

وعند تكليف المدين بالوفاء بخطاب مسجل بعلم وصول فإنه يشترط أن يكون لدى الدائن الإيصـال الدال على تسلم الخطاب فى موطن مـدينه منه أو ممن يمثله. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٧٦٢ و ٧٦٣).

ويرى البعض فى الـفقه أنه إذا رد المدين على تكليف الـدائن بالوفاء بما يتـضمن المنازعـة فى الدين عد هذا منازعـة ويمتنع على القاضـى إصدار الأمـر سـواء رد على المدين أو أرسل خطابا لـلمـحكمـة ينازع فى الدين. (أحمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ هامش ص ١٤٦).

وإذا لم يتم التكليف بالوفاء ، أو كان باطلا ، امتنع على القاضى إصدار أمر أداء ويحدد جلسة لنظر الدعوى .

٩١ـ الاختصاص بإصدار أمر الأداء:

يرفع طلب استصدار أمـر الأداء إلى القاضى المختص ، وسوف نوضح القاضى المختص بإصدار أمر الأداء ولائيا ونوعيا وقيميا ومحليا:

أولا : بالنسبة للاختصاص الولائى: لا يسرى نظام أوامر الأداء على ديون النقود التى تكون المطالبة بها من اختـصاص القضاء الإدارى ، حتى

ولو توافر فى الدين شروط استصدار أمر الأداء ، وينبغى أن يطالب الدائن بحقه برفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة ، فإجراءات أوامر الأداء كما رسمها قانون المرافعات تتعارض أساسا مع النظام الإجرائى المنصوص عليه فى قانون تنظيم مجلس الدولة سواء من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريرى أو أداء هيئة مفوضى لدولة وظيفتها. (حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٨/٦/٧ منشور فى مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الإدارية العليا، السنة ٣، ص ١٣٧٣).

وهذا هو ما يتفق مع قصد المشرع ، فلو أن المشرع قصد تطبيق نظام أوامر الأداء على الديون التى تكون المطالبة بها من اختصاص القضاء الإدارى لنص على ذلك وقد أتيحت له الفرصة فى مناسبات عدة ليقرر ذلك فلو أنه أراد ذلك لفعل . إذ عدل قانون مجلس الدولة بعد صدور قانون المرافعات الحالى أكثر من مرة (رمزى سيف - ص٧٥٣).

فالقاضى المختص بإصدار أوامر الأداء وهو يعتبر فرعا من جهة القضاء العادى يختص بإصدار أمر أداء بالحق فى كل حالة يثبت فيها الاختصاص لجهة القضاء العادى سواء ينص القانون صراحة أو لعدم توافر شروط اختصاص القضاء الإدارى فمتى توافرت شروط الالتجاء إلى طريق أوامر الأداء يجب اتباعه طالما أن المنازعة من اختصاص المحاكم العادية ويستوى فى ذلك أن تكون الحكومة دائنة أو مدينة ، وإذ صدر أمر الأداء ضد الحكومة يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدها طالما أنها تتم على أموالها الخاصة ، وذلك لأن الأموال المملوكة للدولة متى أصبحت من الأموال الخاصة لها أو للأشخاص المعنوية العامة فإنها تعود إلى التعامل فيها ويجوز التصرف والحجز عليها(أمينة النمر - أوامر الأداء - ص ١٦١).

ثانيا: الاختصاص النوعي:

تنص المادة ٢٠٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن يستصدر أمر الأداء من قاضى محكمة المواد الجزئيـة التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، فتطبق قواعد الاختصاص النوعى التى تنطبق على الدعـاوى التى ترفع بالإجراءات العـادية ، فإذا كـانت الدعوى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائيـة قدم طلب استصدار أمر الأداء إلى رئيس الدائرة بهـذه المحكمـة وليس إلى الدائرة بأكـملهـا فـرئيس الدائرة بالمحكمـة الابتـدائيـة هو الذى يناط به وظيـفـة إصدار أمـر الأداء ممثـلا للمحكمة الابتدائية .أما إذا كانت الدعوى تدخل فى الاختصاص النوعى أو القيمى للقـاضـى الجزئى، فإن هذا القاضـى هو الذى يخـتص بإصدار أمر الأداء بالنسبة لهذه الدعوى .وتطبق كل القواعد المتعلقة بعدم الاختصاص ، ولهذا فـإن على القـاضـى أن يحكم من تلقاء نفـسه بعـدم الاختـصـاص والإحالة (فتحى والى ـ بند ٤٢١ ، ص ٨٦٤).

ويلاحظ أنه أيا كان القاضـى المختص بإصدار الأمر ، فإنه يقوم بوظيفة المحكمة القضائية ، ولا يعتبر قاضيا للأمور الوقتية (نقض ١١/٥/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ص ٨٧٢)، فـوفقـا للمادة ٢٧ مـرافعـات فإن قاضـى الأمور الوقتية فى المحكمـة الابتدائية هو رئيسـها أو من يقـوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها .

ويلاحظ أنه فى حـالة ما إذا كـان الدين المطالب به تجـاريا ويدخل فى نصاب القاضـى الجزئى أى لا تزيد قيـمتــه على عشرة آلاف جنيــه فإن الاختصاص ينعـقد لقاضى المحكمة التجارية الجزئية ، والقـضـاء التجارى الجزئى لا يوجد إلا فى مدينتى القاهرة والإسكندرية فقط .

ثالثا: الاختصاص القيمى:

يطبق على أمر الأداء قواعد الاختصاص القيمى بشـأن الدعاوى فيختص القاضـى الجـزئى بإصدار أمر الأداء إذا لم تزد قيـمة المبلغ المطالب به على

عـشرة آلاف جنيـه ، بينما يخـتص رئيس الدائرة فى المحكمـة الابتدائيـة بإصدار أمر الأداء إذا زادت قيمة المبلغ المطالب به على عشرة آلاف جنيه .

رابعا: الاختصاص المحلى:

وفقـا لنص المادة ٢٠٢ ـ محل التـعليق ـ يصدر أمـر الأداء من قاضى محكمـة المواد الجزئية التـابع لها موطن المدين أو رئـيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى، فالقـاعدة العامـة فى الاختصـاص المحلى تطبق على أمر الأداء، أى قـاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى ، اللهم إلا إذا كان هناك اتفاق على خلاف ذلك ، فيـرفع طلب أمر الأداء إلى المحكمـة المتفق على اخـتصاصـها . وقد اختلف الفقـه حول جواز إثارة القاضى لعـدم اختصاصه مـحليا من تلقاء نفسه ، والرأى الغالب أن للقاضى هذه الـسلطة ، ولو أن القاعدة العامة أنه لايجوز التـمسك بعدم الاخـتصاص المحلـى إلا من المدعى عليه .وسند هذا الرأى أن المدعى عليه ـ فى خصومة الأداء ـــ غائب لا يستطيع الدفع بعدم الاختصاص أمام القاضى. ولهذا فإن القاضى عليه من تلقاء نفسه التحقق من اخـتصـاصه المحلى ، إذ هـذا الاختـصاص شـرط لإصداره أمـر أداء صحـيح (أمينة النمـر ـ بند ٨٨ ص ١٥٩ و١٦٠ ، كمـال عبـدالعزيز ص ٣٨٧)، ولكن البعض الآخر يرى على العـكس أنه ليس للقاضى إثارة عدم اختـصاصه المحلى ، إذ هو لا يتعـلق بالنظام العام ويمكن للمدين التـمسك بالدفع عند الطعن فى أمر الأداء. (عبد الحميد وشاحى ـ بند ٥٦ ص٧٢).

ويلاحظ أن العبـرة بتبين صدور الأمـر من القاضى المختص، بالصـفة التى أصدره القـاضى بموجبها لا بالصـفة التى وصف بها فى العـريضة، فإذا وجه الطلب إلى قاضى الأمور الوقـتية ولكنه صدر من رئيس المحكمة فإن ذلك يعنى أنه صدر منه بموجب سلطته القضائية لا الولائية فيكون قد صدر من القاضى المخـتص بإصداره (نقض ١١/٥/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ـ

ص ٨٧٢) ويتعين على القاضى أن يتثبت من اختصاصه نوعيا وقيميا ومحليا فإن تبين أنه غير مختص وجب عليه رفض إصدار الأمر ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام (أمينة النمر، بند ٧٤، كمال عبدالعزيز، ص ٣٨٧) وترتيبا على ذلك فإن العريضة التى تقدم إلى قاض غير مختص لا تنتج أثرها فى قطع التقادم لأن القاضى فى هذه الحالة لا يقرن قراره بالرفض بتحديد جلسة ولا يحيل الطلب إلى المحكمة المختصة (أمينة النمر ، بند ٧٤ و٨٨ و٩١ ، فتحى عبدالصبور، بحثه المنشور بالمجموعة الرسمية س ٦١ ص ٥٤٢ وقارن رمزى سيف ص ٧٣٥، عبد الحميد الوشاحى ص ٧٢).

يتضح لنا مما تقدم الاختصاص بإصدار أمر الأداء ولائيا ونوعيا وقيميا ومحليا، وينبغى ملاحظة أن قواعد اختصاص الولائى والنوعى والقيمى من النظام العام، بينما القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى وهى انعقاد الاختصاص لموطن المدعى عليه غير متعلقة بالنظام العام ويجوز الاتفاق على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه (راجع تفصيلات ذلك : الجزءان الأول والثانى من هذا المؤلف).

أحكام النقض :

٩٢ ـ متى كان يبين من الأوراق أن أمر الأداء وأن وجه طلبه إلى قاضى الأمور الوقتية، إلا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الأمر أن الذى أصدره هو .... بصفته رئيسا للمحكمة، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية، ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه ـ بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره من لا ولاية له وهو قاضى الأمور الوقتية يكون فى غير محله.

(نقض ١١/٥/١٩٧٢، طعن ٢٣٠ س ٣٧ ق، لسنة ٢٣ ص ٨٧٢).

٩٣- إذا كان رئيس المحكمة الذى أصدر أمر الأداء قد حدد فى ديباجة الأمر الصفة التى استند إليها فى إصداره وهى «قاضى الأمور الوقتية وقاضى التنفيذ» فقد دل على أنه لم يذكر هذه الصفات على سبيل الإضافة أو التزويد، وإنما تحديدا للصفة التى استند إليها فى إصدار الأمر، وبذلك لم يصدر منه بصفته رئيسا للدائرة طبقا للمادة ٢٠٢ من قانون المرافعات، ومن ثم يكون أمر الأداء قد صدر ممن لا يملك إصداره.

(نقض ١٩٨٥/٦/٦، طعن ٨٨٩ س٥٢ ق).

٩٤- التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفى لترتيب هذا الأثر، إذ المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - هو التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق الذى يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين.

(نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ طعن ٢٣٥س ٣٥ق).

٩٥ - التقادم وفقا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى لاينقطع إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز، والتكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لايعتبر تنبيها قاطعا للتقادم، وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لايكفى لترتيب هذا الأثر، إذ المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق، وفى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات القائم، والذى يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن ٤١٦س ٤٥ق).

٩٦- العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى

بالقضاء، أما التكليف بالوفاء فهو شرط لصدور الأمر لايتعلق بالعريضة وهو إجراء سابق عليها فلايعد من قبيل المطالبة القضائية.

(نقض ١٩٨٩/٣/٨ طعن ١٩١٣س ٥٦ق).

٩٧ـ العيب فى التكليف بالوفاء يعتبر عيبا سابقا على طلب أمر الأداء ولذلك فهو غير مؤثر فى ذات الطلب وبالتالى فإن كل مايثار بشأنه لايؤثر فى صحة الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء.

(نقض ١٩٦٧/١١/٧ طعن ٣٨٦س ٣٣ق).

٩٨ ـ لاوجه للقول ببطلان أمر الأداء لعيب فى التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الأداء، وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن، والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى بديلة ورقة التكليف بالحضور، وبها تتصل الدعوى بالقضاء، ولايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها، وإنما هو شرط لصدور الأمر.

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٥س ٣٧ق لسنة ٢٢ ص٨١٨، نقض ١٩٦٩/١١/٦ طعن ٣٧٩س ٣٥ق، نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ طعن ٣٨٠س ٣٥ق).

٩٩ ـ العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء، وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط له لصدور الأمر، وكأن الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة، وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء، فإن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الأداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به، لايحجبها ـ وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحاـ عن الفصل فى موضوع النزاع.

(نقض ١٩٧٤/٦/١٦ طعن ٥٦س ٣٩ق).

١٠٠ـ إن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء. ولايتعلق شرط التكليف

بالوفاء بالعريضة ذاتها وإنما هو شرط لصدور الأمر، فإذا كان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التى قدمها مزورة. فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء إخطارا صحيحا وأن الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج.

(نقض ١٩٦٧/١١/٧ طعن ٣٨٦س ٣٣ق).

١٠١ـ إن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء، وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الأداء فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء إخطارا صحيحا وأنه يتمسك ببطلان إخطاره فى محل عمله وأن الأمر صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه، فإن النعى ببطلان إعلان التكليف بالوفاء يكون غير منتج.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ طعن ٦٧٦س ٤٨ق).

١٠٢ـ إذ كان الثابت أن المطعون عليهما الأولين قد استصدرا أمر الأداء رقم ٩٥١ لسنة ١٩٦٢ البلينا «من القاضى الجزئى التابع لمحكمة البلينا الجزئية» بإلزام الطاعنين بأن يؤدوا لهما مبلغ ٣٤٨ جنيها «وهو ماكان يجاوز نصاب القاضى الجزئى» وأفصحا بأن هذا المبلغ هو قيمة أجرة الأطيان المؤجرة عن السنوات من ١٩٥٩ إلى ١٩٦٢ الزراعية طبقا لعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٧/٨/٦ وتأيد هذا الأمر فى التظلم رقم ٨٥٨ لسنة

١٩٦٢ مدنى البلينا وصار نهائيا بعدم استئنافه، مما مفاده أن المطعون عليهما الأولين قد ارتضيا الأجرة المتفق عليها فى العقد عن المدة من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٦٢ الزراعية ولايعد هذا تنازلا منهما عن طلب الفسخ، إذ لاتعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها، ومادام أن الحكم فى التظلم قد أصبح نهائيا، فإنه يحوز قوة الشىء المحكوم به فى هذا الخصوص ويمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها. لما كان ذلك وكان المطعون عليهما الأولين قد طلبا إلزام الطاعنين بريع الأطيان عن المدة من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٦٢ استنادا إلى الغصب بتحقق الشرط الفاسخ الصريح، فإن دعواهما تكون عودا إلى موضوع سبق الفصل فيه، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أجابهما إلى هذا الطلب وألزم الطاعنين بالريع عن تلك المدة، فإنه يكون قد خالف القانون لمخالفته قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المشار إليه والتى تسمو على اعتبارات النظام العام.

(نقض ١١/١/١٩٧٧ طعن ٥٧٩س ٤٣ق).

(مادة ٢٠٣)

«يصدر الأمر بالأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين ومايثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم.

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده واسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بها

المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة.

ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، وكذا المصاريف».

(هذه المادة تقابل المادة ٨٥٣ من القانون السابق).

التعليق:

١٠٣ ـ شروط وبيانات عريضة أمر الأداء ومرفقاتها:

واضح من نص المادة ٢٠٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ أنه على طالب استصدار أمر الأداء أن يقوم هو أو وكيله بتقديم عريضة بطلبه، وتقدم العريضة مباشرة للقاضى المختص دون أن تعلن للمدين ودون أن يعلم بها، ويشترط فى العريضة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون من نسختين متطابقتين يصدر على إحداهما الأمر وتسلم الأخرى وعليها صورة الأمر للدائن، وهو نفس الوضع الذى تقدم به العرائض لاستصدار سائر الأوامر على العرائض.

الشرط الثانى: أن تشتمل العريضة على البيانات الآتية:

(أ) وقائع الطلب وأسانيده، وليس هذا البيان خاصا بأوامر الأداء فقد أوجب القانون اشتمال العرائض التى يتطلب بها استصدار سائر الأوامر على العرائض على هذا البيان (مادة ١٩٤)، وقيل فى فائدة هذا البيان إنه بمثابة الأسباب التى يبنى عليها الأمر الذى يصدر على العريضة نفسها.

(ب) اسم المدين كاملا ومحل إقامته، وفائدة هذا البيان تحديد المدين الذى يصدر عليه الأمر، ولذلك فإن مناط كفاية مايذكر من هذا البيان نفى

التجهيل بالمدين بمعنى أن يكون اسم المدين مقرونا بالبيانات الكافية من اللقب والمهنة أو الوظيفة وغيرها من البيانات التى تنفى الجهالة به.

أما محل الإقامة فالمقصود به الموطن قياسا على موطن المدعى عليه فى صحيفة الدعوى، لتعلن للمدين فى هذا الموطن العريضة وأمر الأداء بعد صدوره. (رمزى سيف ـ بند ٥٦٤ ـ ص٧٣٠).

(جـ) اسم الدائن أو وكيله ومحل إقامته، لم ينص القانون على هذا البيان ضمن البيانات التى نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ـ محل التعليق ـ على وجوب اشتمال العريضة عليها، ومع ذلك فإن هذا البيان ضرورى، ويستفاد ذلك من نص الفقرة الأولى من نفس المادة على أن الأمر بالأداء يصدر بناء على عريضة من الدائن أو وكيله. ويجب بيان اسم الدائن كاملا مما يقتضى ذكر الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة وغير ذلك من البيانات التى تحدد الدائن تحديدا ينفى الجهالة به.

كذلك يجب أن تشتمل العريضة على محل إقامة الدائن لمعرفة ما إذا كان يقيم فى دائرة اختصاص المحكمة أو خارجها إذ يتوقف على ذلك صحة بيان الموطن المختار، فإن كان مقيما فى دائرة اختصاص المحكمة جاز أن يكون الموطن المختار فى دائرة اختصاص المحكمة ولو لم يكن فى مقر المحكمة، وإن كان مقيما خارجها وجب أن يكون الموطن المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة إعمالا للمادة ٢/٢٠٣ (محمد حامد فهمى، تنفيذ الأحكام بند ٥١٢، عبدالحميد الوشاحى، ص٦٢ـ رمزى سيف ص٧٣٠ و٧٣١).

(د) بيان المطلوب أداؤه من أصل وفائدة ومصاريف، وقد اكتفى المشرع بالنص على ضرورة اشتمال العريضة على وقائع الطلب وأسانيده، وبيان المبلغ المطلوب دفعه يدخل ضمن مدلول عبارة وقائع الطلب. ويؤكد ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٣ على ضرورة اشتمال الأمر الذى يصدر

بأداء الدين على بيـان «المبلغ الواجـب أداؤه من أصل وفوائـده أو ما أمـر بأدائه من منقول وكذا المصاريف» فإنه لايتأتى للقاضى أن يبين فى الأمر بالأداء الصادر منـه المبلغ الواجب أداؤه أو ما أمر بأدائه مـن منقول إذا لم يبين طالب الأمر ذلك فى العريضة التى يطلب بها استصدار الأمر.

ولايغنى عن البيان المتقدم أن العريضة يرفق بها سند الدين على اعتبار أنه يشتمل على المطلوب أداؤه، فـقد يكون المطلوب الأمر بأدائه أقل مما هو ثابت فى سند الدين، كما إذا كان الدين الثابت فى السند قد انقضى بعضه بالوفاء مثلا. (رمزى سيف ـ ص٧٣١).

(هـ) تعيين موطن مخـتار للدائن، يوجب القانون بنص المادة ٢٠٣/٢ـ محل التعليق ـ علـى طالب أمر الأداء أن يعين فى العريضة موطنا مـختارا لكى تعلن له فى هذا الموطن المختـار الأوراق المتعلقة بأمر الأداء كـعريضة الطعن فى الأمر. (مادة ٢٠٦)، ويفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون موطن طالب الأمـر بالأداء الأصلى فى دائرة اختصاص المحكمة، وفى هذه الحـالة يجوز لطالب الأمر أن يعين له موطنا مختـارا فى دائرة اختصاص المحكمـة سواء أكان فى البلدة التى بهـا مقر المحكمة أم كان فـى بلدة أخرى فى دائرة اختصاص المحكـمة، وذلك حتى يتمكن الدائن من أن يتـخذ موطنه الأصلى مـوطنا مختـارا وحتى لايكلف مشـقة اتخـاذ موطن مـختار غـير مـوطنه الأصلى فى دائرة اختـصاص المحكمة.

ويلاحظ أنه إذا كـان الموطن الأصلى للدائن يقع فى دائرة اخـتصـاص المحكمة وأفـصح عن هذا الموطن ولكنه لم يصرح باتخـاذه موطنا مخـتارا فقد ذهب البعض إلى أنه يعتبر مـخلا بالتزامه ومن ثم يجوز إعلانه بكافة الأوراق بقلم الكتاب (الوشاحى ص٦٤ و٦٥) فى حين ذهب البعض إلى أن تصريحه بموطنه الأصلى يعتبر بمثـابة اتخاذه إياه موطنا مختارا ومن ثم

يجب إعلانه بجميع الأوراق فى موطنه الأصلى (رمزى سيف، بند ٦٠١، ص٧٣٢ـ أمينة النمر بند ٦٥).

الحالة الثانية: أن يكون الموطن الأصلى لطالب الأمر خارج دائرة المحكمة المختصة. وفى هذه الحالة يتعين على الدائن أن يتخذ له موطنا مختارا فى ذات البلدة التى بها مقر المحكمة ولايكفى أن يكون فى دائرة اختصاص المحكمة مادام فى بلدة أخرى غير البلدة التى بها مقر المحكمة.

وإنما يكفى فى الموطن المختار أن يكون فى البلدة التى بها مقر المحكمة ولو كان هذا الموطن خارج دائرة اختصاص المحكمة، ويتصور ذلك فى حالة الطلبات التى تقدم للقاضى الجزئى إذا كان فى البلدة أكثر من محكمة جزئية واحدة كما فى مدينة القاهرة، فيجوز للدائن الذى يوجد موطنه الأصلى فى دائرة إحدى المحاكم الجزئية أن يتخذه موطنا مختارا فى عريضة يقدمها إلى قاضى محكمة جزئية أخرى فى نفس المدينة، لأن هذه الأخيرة هى المختصة بإصدار الأمر لوقوع موطن المدين فى دائرتها (عبدالحميد الوشاحى ص٦٦).

ومن البديهى أن عدم قيام الدائن باتخاذ موطن مختار فى العريضة لايترتب عليه أى بطلان، إنما يترتب عليه الجزاء العام الذى رتبه القانون على الإخلال بواجب اتخاذ الموطن المختار كلما أوجب القانون ذلك، ألا وهو جواز إعلان الأوراق التى كان يصلح إعلانها فى الموطن المختار فى قلم كتاب المحكمة عملا بنص المادة ١٢ من قانون المرافعات كصحيفة الطعن فى أمر الأداء مادة ٢٠٦. (رمزى سيف ـ ص٧٣٤).

(و) توقيع العريضة من محام إذا كانت مقدمة إلى المحكمة الابتدائية أو كانت مقدمة إلى القاضى الجزئى بشأن حق تتجاوز قيمته خمسين جنيها إعمالا للمادة ٥٨ من قانون المحاماة، ويجب أن تكون العريضة موقعة من محام فى الأحوال التى يلزم فيها ذلك طبقا لقانون المحاماة وإلا كانت باطلة. (نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ ـ فى الطعن ٣٧٩ لسنة ٤٠ قضائية).

مادة ٢٠٣

ووفقا للمادة ٢٠٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب أن يرفق بالعريضة المرفقات التالية:

١ ـ سند الدين، وحكمة إرفاقه أن يتبين القاضى توفر الشروط التى ينص عليها القانون لاقتضاء الدين طبقا لنظام أوامر الأداء.

ويجب أن يبقى سند الدين فى قلم الكتاب حتى يقتضى ميعاد التظلم فى الأمر.

٢ ـ مايثبت سبق حصول تكليف المدين الوفاء، فوفقا للمادة ٢٠٢ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، يجب على الدائن قبل تقديم العريضة أن يكلف المدين الوفاء بميعاد خمسة أيام، ولذلك يوجب القانون أن يرفق بالعريضة مايثبت حصول التكليف حتى يستوثق القاضى المقدم له الطلب من حصول هذا الإجراء الجوهرى.

٣ ـ المستندات المؤيدة للعريضة، كذلك يجب على الدائن أن يرفق بالعريضة ما يكون لدى الدائن من مستندات أخرى مؤيدة لطلبه غير سند الدين كالأمر الصادر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين ومحضر الحجز إذا كان الدائن قد أوقع حجزا تحفظيا قبل طلب استصدار الأمر بالأداء، لأن الأمر المطلوب صدوره فى هذه الحالة يكون أمرا بالأداء وبصحة الحجز التحفظى مما يقتضى أن يكون تحت نظر القاضى عند إصداره للأمر بالأداء وبصحة الحجز الأمر بتوقيع الحجز ومحضر الحجز (رمزى سيف ـ بند ٥٦٦ ص٧٣٦).

٤ ـ مايدل على أداء الرسم المستحق، إعمالا للمادة ٢٠٨ مرافعات التى تنص على أنه «لايقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا».

على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء.

١٠٤ ـ آثار تقديم عريضة طلب الأداء:

ويلاحظ أن عريضة أمر الأداء لاتعلن إلى المدين كما سبق أن ذكرنا، لأن الأمر يصدر بغير مواجهة، ولكن رغم عدم وجود مواجهة، من المقرر أنه يجب توافر الأهلية الإجرائية عند تقديم الطلب ليس فقط فى الدائن بل أيضا فيمن يطلب صدوره ضده، ولهذا يكون باطلا الأمر الذى يصدر ضد قاصر، كذلك الأمر الذى يطلب قاصر صدوره (فتحى والى ـ ص٨٦٩).

ويخضع بطلان العريضة لقواعد النظرية العامة للبطلان، ويترتب على تقديم طلب أمر الأداء جميع الآثار التى تترتب على المطالبة القضائية، سواء من ناحية الآثار الإجرائية أو الآثار الموضوعية. ذلك أن تقديم طلب أمر أداء يعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الصحيح، وإن تمت بإجراءات خاصة. (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

فيترتب على تقديم الطلب قطع التقادم. (نقض تجارى ١٩٨١/١٢/٢٨ فى الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٥٠ق). ويذهب البعض إلى عدم تطبيق ماتنص عليه المادة ٣٨٣ مدنى من أن المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو قدمت إلى محكمة غير مختصة على طلب أمر أداء، وذلك استنادا إلى أن قاضى الأداء غير المختص لايحيل الدعوى بعد الحكم بعد الاختصاص إلى المحكمة المختصة خلافا للمحكمة التى ترفع إليها الدعوى بالإجراءات العادية، وأن شرط الاختصاص بالنسبة لقاضى الأداء هو شرط شكلى ولهذا فإن العريضة التى تقدم إلى قاضى غير مختص تكون باطلة لعيب شكلى (أمينة النمر: بند ٧٤ ص١٣٧ ومابعدها، وتشير إلى مقالة فتحى عبدالصبور). بينما يذهب رأى آخر إلى أن تقديم طلب بأمر أداء هو مطالبة قضائية بالمعنى الصحيح وتترتب عليه آثار هذه المطالبة، ونص المادة ٣٨٣ مدنى نص عام يسرى على المطالبة أيا كانت إجراءات تقديمها أو نظرها. ومن ناحية أخرى، فلا علاقة بين حكم المادة ٣٨٣ مدنى وقيام المحكمة غير

المختصة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وآية ذلك أن نص المادة ٣٨٣ كان موجودا عندما لم تكن هناك إحالة. وأخيرا، فمن الخطأ الخلط بين مقتضيات صحة العمل وبين اختصاص المحكمة بالدعوى، فمقتضيات صحة العمل تتعلق بالمطالبة كعمل إجرائى، أما الاختصاص فإنه يتعلق بسلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى. (فتحى والى ـ ص٨٦٩ هامش٢).

إذن الخصومة فى أمر الأداء تعتبر قائمة أمام القضاء فتترتب عليها الآثار التى تترتب على المطالبة القضائية من يوم تقديم العريضة، لأن هذا الإجراء هو الذى يتم به تقديم الطلب للقضاء على النحو الذى رسمه القانون والذى يصدر القاضى قراره فى الخصومة القائمة أمامه بناء عليه، ولو أن هذا الإجراء لايتصل علم المدين به لأنه ليس من طبيعته ذلك، ولأن المشرع لم يشأ أن يعلق قيام الخصومة فى أمر الأداء وصدور الحكم فيها على علم المدين بقيامها بل قصد أن يتم ذلك بغير علمه. وتعتبر الخصومة قائمة من وقت تقديم العريضة سواء صدور الأمر بالأداء، أو الامتناع عنه وتحديد جلسة يعلن بها الخصم الآخر، فإن صدور الأمر بالأداء أو الامتناع عنه وتحديد جلسة وتكليف الطالب بإعلان خصمه بها هى من إجراءات نظر الدعوى والفصل فيها، أما المطالبة القضائية فقد تمت قبل ذلك بتقديم العريضة. ومقتضى هذا أن الآثار التى تترتب على المطالبة القضائية تترتب فى أمر الأداء من تقديم العريضة للقاضى.

وفى ذلك تماثل عريضة أمر الأداء صحيفة الدعوى العادية إذ تنص المادة ٦٣ مرافعات على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وهو إجراء لايتصل بعلم المدين، وعلى هذا الإجراء تترتب جميع الآثار التى تترتب على رفع الدعوى. (رمزى سيف ـ بند ٥٧١ ص٧٥١ وص٧٥٢).

١٠٥ ـ إصدار الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام من تقديمها: وبتقديم العريضة المتضمنة طلب أمر الأداء فإنه يجب على

القاضى وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، وكذا المصاريف.

وميعاد الثلاثة أيام المقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة ميعاد تنظيمى لاتؤثر مخالفته على صحة الأمر (رمزى سيف، بند ٦٠٥ـ والوشاحى، بند ٦١ـ محمد حامد فهمى ومحمد عبدالله، أحكام التنفيذ بند ٥١٢ ـ كمال عبدالعزيز، ص٣٨٩).

ويتقيد القاضى بالميعاد المنصوص عليه فى المادة أيا كان قراره، وإن كان لايترتب البطلان على مخالفة الميعاد كما ذكرنا.

١٠٦ـ طبيعة أمر الأداء واتجاه محكمة النقض فى أنه عمل قضائى له ما للأحكام من قوة: أثارت طبيعة أمر الأداء جدلا شديدا ويمكن حصر الآراء فى هذا الصدد فى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه محكمة النقض:

أوامر الأداء ذات طبيعة قضائية ولها ما للأحكام من قوة: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الأوامر تعتبر أعمالا قضائية، (من أنصار هذا الاتجاه عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ ص٢٨٦ـ ٢٨٧، رمزى سيف ـ بند ٥٣٥ـ ص٧٤٢ ومابعدها ـ أمينة النمر ـ أوامر الأداءـ بند ١٢ـ ص٤٤ ومابعدها ـ فتحى والى ـ مبادىء قانون القضاء المدنى ـ بند ٤٠٣ـ ص٧٠٢، كمال عبدالعزيزـ ص٣٨٢ـ ٣٨٤ـ ٣٨٥، وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ـ ص١٢١، أخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٤/٤ـ السنة ١٤ـ ص٤٧٥، وأيضا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٢/١١ ـ السنة ٢٥ـ ص٣٢٧). إذ أمر الأداء يتضمن قضاءً قطعيا بإلزام المدين بدفع الدين، فهو

يتضمن قضــاءً فاصلا فى خصومة رفعت إلى القضــاء بطريق مخصوص نص عليه القــانون يخالف الطريق العادى لرفع سائر الدعــاوى، فإجراءات استصدار أمر الأداء هى إجراءات خاصة لرفع الدعوى بالنسبة لنوع معين من الطلبــات، وهذه الإجراءات الخــاصة لاتؤثر فى وصف أمــر الأداء بأنه حكم قطعى (رمزى سيف ـ بند ٥٣٥ـ ص٧٤٢ وص٧٤٣).

وهذه الأوامر طبقا لهذا الاتجاه لاتستند إلى سلطة القاضى الولائية، بل إلى سلطته القضائيــة، لأنها لاتقرر إجراء وقتيا أو تحــفظيا، وإنما تتضمن إثبات الحق لأحــد الخصمين وإلزام الآخر بــأدائه، فهى تحسم الخصــومة وتتناول مــوضوع الحق وتشــتمل علــى عنصرى الحكم القــضائى وهمــا التقرير والإلزام (عبدالباسط الجميعى ـ ص٢٨٧).

ووفقا لهــذا الاتجاه فإن أمر الأداء عــمل قضائى له كل مقــومات العمل القضــائى ويرتب نفس آثاره، فهو يحوز حجية الأمر المقضى ويحوز القوة التنفيذية تماما كالحكم القضائى الذى يصدر فى دعوى إلزام (فتحى والى ـ بند ٤٠٣ـ ص٧٠٢)، وبصــفــة عامــة يخــضع أمر الأداء للــقواعــد التى يخضع لها العمل القضائى (كمال عبدالعزيز ـ ص٣٨٤).

ويؤكد البــعض من أنصار هذا الاتجاه الطبيــعة القضائيــة لأوامر الأداء استنادا إلى الأسباب الآتية:

١ـ إن المشرع المصرى كان صريحا وواضحا فى بيان اشتمال أمر أداء على قضاء قطعــى ملزم فى المذكرة التفسيــرية للقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢.

٢ـ نص المشرع المصــرى فى المادة «٢٠١ مرافعــات» بعبارة صــريحة على أنه «استــثناء من القواعد الــعامة فى رفع الدعــاوى ابتداء» وهذا يبين بوضوح ويؤكد أن طلب أمر الأداء بالطــريق الذى حدده المشرع هو وسيلة خاصــة للالتجاء إلى القــضاء للمطالبة بحق كــان المفروض أن يتم بطريق

الدعـوى ـ وهي الطريق العادى للمطالبـات القضـائية ـ لولا نص المـشرع على هذه الإجراءات الاسـتـثنائية، يؤكد هذا أن المذكرة التفسـيرية للقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ذكـرت «أما بالنسـبة لأوامـر الأداء فقـد أوضـح المشـرع أن استـصـدار الأمر بأداء الدين الـثابت بالكتـابة لايكون طريقـا إلزاميا إلا عندما يقصد رفع الدعـوى ابتداء، أما عند المطالبة به أثناء دعوى قائمـة فمن الجـائز أن يكون ذلك فى صـورة طلب عارض»، وطبـيعى أن المطالبة بالدين الثـابت بالكتابة لاتختلف طبيـعتها سـواء قدمت فى صورة طلب عارض أو فى مطالبة أصلية وإن اختلفت وسيلة مباشرتها.

٣ـ كان المشـرع المصرى ينص فى المـادة (٨٥٧) معدلة بالقـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ عـلى أنه «... ويتـرتـب على تقـديم العـريضـة قطع التقادم...»، وأكد هذا فى المذكرة التفسيرية للقانون المتقدم بقوله «كما نص المشـرع فى المادة ٨٥٧ على أنه يتـرتب على تقـديم عـريضـة طلب الأداء مصحوبة بما يدل على أداء الرسم قطع التقادم...» ولما كان انقطاع التقادم لايتـرتب كقـاعـدة وفقـا لنص المادة (٣٨٣) مـدنى مصـرى إلا من وقت المطالبة القضـائية فإن تقرير هذا الأثر يفـيد فى الدلالة على إرادة المشرع اعتبار تقديم عريضة الأداء بديلا لرفع الدعوى.

٤ـ تماشى المشرع المصرى مع اعتبار أمـر الأداء مطالبة قضائية يفصل فيـها القاضى المخـتص بقضاء قطعـى ملزم، فاستلزم أداء الرسم كـاملا، واشتـرط لقبول عـريضة لأمر بالأداء أن يرفق بهـا الدائن مايدل على أداء هذا الرسم (مادة ٢٠٨/١).

٥ـ تطلب المشرع المصرى توقيع محام على عريضة الأمر بالأداء إذا كانت مقدمـة للمحاكم الابتدائيـة وأن يكون من المقررين أمامهـا، وكذلك الحال إذا كانت مـقدمـة إلى المحاكم الجـزئية مـتى بلغت أو جاوزت قـيمـة أمر الأداء الخمـسين جنيهـا «المادة (٨٧) من قانون المحـاماة السـابق رقم (٦١) لسنة

١٩٦٨» وهو مانص عليه قانون المحاماة الحالى أيضا - «وهذا التوقيع يتطلبه القانون عادة فى صحف الدعاوى والطعون، مما يؤكد أن طلب الأمر بالأداء طريق خاص من طرق رفع الدعوى والالتجاء إلى القضاء».

٦- يشترط لإمكان تنفيذ أمر الأداء أن يذكر القاضى صراحة جواز تنفيذ الأمر معجلا، أو أن يكون صادرا فى مسألة يكون النفاذ المعجل فيها واجبا بقوة القانون، أو أن يكون الأمر جائز التنفيذ بحسب القواعد العامة، فقد نص المشرع فى المادة (٢٠٩) على سريان الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال، نظرا للتشابه القائم بين مضمون أوامر الأداء والأحكام، فكل منهما يقرر حقا لأحد الخصوم فى مواجهة الآخر مما يقتضى تقييد تنفيذ السند، وهذا الحكم يخالف القاعدة المقررة فى الأوامر على العرائض التى لا تتضمن إلا إجراء وقتيا تحفظيا (أمينة النمر - بند ١٢ ص٤٤ - ص٤٦).

إذن وفقا لهذا الاتجاه فإن أوامر الأداء تعتبر ذات طبيعة قضائية، أو بالأحرى هى أعمال قضائية.

الاتجاه الثانى: أوامر الأداء ذات طبيعة ولائية:

يضفى البعض على أوامر الأداء طبيعة ولائية (أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة السادسة - سنة ١٩٧٦- ص١٨٣ ومابعدها، محمد عبدالخالق عمر- قانون المرافعات - سنة ١٩٧٨- ص٧٤ وص٧٥)، فالقاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء إنما يباشر وظيفة ولائية وهو يصدر أمرا لاحكما، ومن ثم لايلزم أن يتوافر فى الأمر بيانات الحكم.

ويؤكد البعض من أنصار هذا الاتجاه أن المشرع يمنح القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء وظيفة ولائية بحتة، وذلك للأسباب الآتية:

١- إن المشرع نص على وجوب استصدار الأمر بالأداء بدلا من عرض النزاع على المحكمة ابتداء وتعطيل نظر القضايا الأخرى، ومعنى هذا أن

المشرع قصد التيسير على المحاكم، فبدلا من أن تقوم بوظيفة أوجب أن تباشر أولا وظيفة ولائية وتصدر أمرا بدلا من إصدار حكم، وقد يغنى كل هذا عن موالاة وظيفتها القضائية لتوفير الوقت والجهد.

٢ـ إن المشرع المصرى يوجب على القاضى إصدار أمر لاحكم، فهو يقول فى المادة (٢٠٣): «... ويجب أن يصدر الأمر...» وهو يقول فى المادة (٢٠٤): «إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع من إصدار الأمر»، وهذا يتضح بجلاء أيضا فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات.

وإذا كانت إرادة المشرع ترمى إلى إلزام القاضى المختص بإصدار حكم لنص على ذلك صراحة فى نصوصه المختلفة، وبعبارة أخرى، لم يكن هناك ما يمنع المشرع من النص على إلزام القاضى بإصدار حكم، وإنما هو أوجب عليه إصدار أمر، وفارق كبير بين إصدار أمر وإصدار حكم، والأمر معناه أمر على عريضة، أى أمر يصدر بما للقاضى من سلطة ولائية.

وهذا ماعنيت إرادة المشرع بإيضاحه فى المذكرة التفسيرية للقانون، ورائد المشرع فى ذلك هو تبسيط الإجراءات وتيسيرها وتخفيف عمل القاضى فى الحالات المقررة فى المادة (٢٠١)، وتفادى حالات البطلان فى التشريع، فإذا تطلب المشرع من القاضى إصدار حكم كما يصدر الأحكام بالمعنى الحقيقى للكلمة يكون قد أهدر بيد ما منحه باليد الأخرى.

فالمشرع خالف القواعد العامة من حيث رفع الطلب فهو يرفع باتخاذ إجراءات ولائية بحتة، ومن حيث نظره فهو ينظر كأى طلب يقدم على عريضة، ومن حيث صدور القرار فى الطلب فهو أيضا كأى أمر يصدر على عريضة.

٣ـ يؤكد كل ذلك أن المشرع المصرى يمنع القاضى من موالاة وظيفته القضائية عند إصدار الأمر، فهو يقول فى المادة (٢٠٤): «إذا رأى القاضى

أو رئيس الدائرة المختصة ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر...» فالقاضى لايصدر الأمر الولائى إلا إذا أجاب به كل مطلوب الخصم، فإذا تطلب الأمر فصلا فى خصومة وتقديرا لها وجب عليه أن يمتنع عن موالاة وظيفته الولائية حتى لايخرج عن حدودها، وحتى لايباشر وظيفة قضائية فى حالة هو ممنوع عن مباشرتها، لأنه ليس بصدد خصومة قضائية، كإحالة أمر على التحقيق لإ ثباته بشهادة الشهود.

وكل ما تقدم لا يمنع القاضى من موالاة وظيفته الولائية فى الحدود المقررة له فى التشريع، فعليه أن يطبق القانون من تلقاء نفسه فيرفض إصدار الأمر إذا لم يحترم القانون، كما إذا لم يوقع على عريضته محام وفق ما نص عليه قانون المحاماة، أو كما إذا كان القاضى غير مختص اختصاصا متعلقا بوظيفة الجهة التابع هو لها، أو كما إذا كانت العريضة تجهل بالمدين، أو لم يوفق سند الدين الموقع عليه من المدين.

٤ ـ يؤكد كل ما تقدم أيضا أن إجراءات استصدار الأمر تتم بغير مرافعة، وفى غفلة من الخصم الآخر، كذلك فإن الأمر لا يلزم أن تتوافر فيه إلا البيانات التى أوجبها المشرع صراحة فى المادة (٢٠٣)، ولذلك فإن كل اتجاه فى الرأى يرمى إلى فرض صفة الحكم على الأمر قبل صدوره يكون قد خالف صريح المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى.

ولكن إذا صدر أمر الأداء فإن المشرع يعتبره بقوة القانون بمثابة حكم، ويعد فاصلا بقضاء قطعى ملزم فى مطالبة بحق، ويكون له آثار الحكم القطعى من ناحية حجيته وحسمه للنزاع، ومن ناحية قابليته للتنفيذ (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ص ١٨٤ ـ ١٨٩).

ورغم ذلك فإن أمر الأداء ليس بحكم، فهو مجرد أمر ولائى وأن إرادة المشرع تمنحه آثار الحكم، ولذلك فإنه ليست له بيانات الحكم، ولا يصدر فى جلسة علنية، ولا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام،

وهو يقبل الاستئناف المباشر بنص خاص، وإنما لا يقبل النقض المباشر أو التماس إعادة النظر، كذلك لا يتصور أن يطلب تفسيره أو تصحيحه على ما هو متبع بالنسبة للأحكام (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ ص ١٨٩).

الاتجاه الثالث: أوامر الأداء ذات طبيعة مزدوجة:

يرى البعض أن أمر الأداء ذو طبيعة مزدوجة (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ سنة ١٩٧١ ـ بند ٦١٤ ـ ص ٦٦٥)، فهو أمر صادر على عريضة، وذلك هو الواقع الملموس، ولكنه ليس صادرا من قاضى الأمور الوقتية، وليس صادرا فى مسألة ولائية، وإنما هو صادر من القاضى المختص فى مطالبة قضائية، ولذلك رغم كونه شكل أمرا على عريضة، إلا أنه موضوع «أشبه بحكم غيابى»، ومن ثم فهو ذو طبيعة مزدوجة.

ولقد كان المشرع المصرى يصرح فى النصوص السابقة لأوامر الأداء بأنه يعتبر بمثابة حكم غيابى «المادة (٨٥٣) قبل تعديلها»، ولكنه عندما عدل هذه النصوص بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ حذف هذا التشبيه الصريح من المادة المذكورة، دون أن تبرر المذكرة الإيضاحية للمادة الجديدة هذا الحذف، اكتفاء بتقريره، ولكنها فى موضع آخر صرحت أن مشروع التعديل عنى «بأن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره ـ هذا على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعى ملزم» وبذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند إصداره سواء من ناحية بيانات الأمر أو من ناحية إجراءات استصداره بل لقد عمد المشرع إلى تسمية الطعن الأول فى الأمر تظلما بعد أن كان يسمى معارضة.

وكل ذلك لا يدحض الطبيعة المزدوجة لأمر الأداء، ولا ينفى عنه كل تشبيه بالحكم أو يضفى عليه كل سمات «الأمر» ذلك لأن البحث فى طبيعة

أمر الأداء بحث فقهى أصلا ليس للمشرع أن يقحم نفسه عليه، وهذا هو ما يفسر به حذف التصريح باعتبار أمر الأداء بمثابة حكم غيابى، اكتفاء بتقرير الأحكام الخاصة به دون تكييف.

وبالنسبة لعبارة المذكرة الإيضاحية فى إبراز صفة الأمر كأمر ونفى صفة الحكم عنه فهى تتناقض مع قولها «على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعى ملزم»، وتتناقض مع قابلية الأمر للاستئناف، بل ولسائر طرق الطعن، بل إن محاولة المباعدة بين الأمر فى موضوعه وبين الحكم الغيابى بتسمية الطعن الأول فيه تظلما بدلا من معارضة هى محاولة ساذجة، لأن المشرع قرر لهذا التظلم كل أحكام المعارضة تقريبا.

فأمر الأداء من حيث الشكل، هو أمر على عريضة، وتبرز صفته كأمر على عريضة فى إصداره وفى تحريره، فهو يصدر «على إحدى نسختى العريضة»، ويأخذ صيغة الأمر، فلا يلزم لإصداره ما يلزم لإصدار الأحكام من نطق به فى جلسة علنية، ولايلزم تحريره كما تحرر الأحكام من أسباب ومنطوق، ومن بيانات خاصة، وغير ذلك من شكليات الأحكام (أحمد مسلم ـ بند ٦١٤ـ ص٦٦٦).

أما من حيث الموضوع، فإن أمر الأداء هو قضاء قطعى ملزم، وهو يشبه الحكم الغيابى، ويتجلى شبهه بالحكم الغيابى فيما قرره المشرع بشأن إعلانه، والطعن فيه وتنفيذه، وهو شبه قوى ولكنه لايعنى المماثلة التامة، وذلك لاختلاف ظروف إصدار أمر الأداء من بعض النواحى عن ظروف إصدار الحكم الغيابى (أحمد مسلم ـ بند ٦١٤ـ ص٦٦٦).

إذن وفقا لهذا الاتجاه فإن أمر الأداء ذو طبيعة مزدوجة، فهو من حيث الشكل أمر على عريضة، ومن حيث الموضوع يشبه الحكم الغيابى شبها قويا.

ونعتقد أن هذا الاتجاه الأخير هو الاتجاه الجدير بالتأييد، فإذا حاولنا أن نسلك ذات المسلك الذى اتبعناه فى تمييز الأعمال الولائية (راجع فى ذلك

بالتفصيل: مؤلفنا أعمال القضاة) وفحصنا مادة أمر الأداء وشكله، فإننا نجد أمر الأداء من الناحية المادية يتضمن عنصرى التقرير والقرار «الإلزام»، فهو يتضمن إثبات الحق لأحد الخصمين وإلزام الآخر بأدائه (عبدالباسط جميعى ـ ص٢٨٧)، فهو يقرر الحق للدائن ويلزم المدين بأدائه، ولذلك فإن مادة أمر الأداء هى نفسها مادة العمل القضائى التى تحتوى على عنصرى التقرير والإلزام، وتختلف مادة أمر الأداء عن مادة العمل الولائى، إذ هذه الأخيرة لاتتضمن سوى عنصر وحيد هو عنصر الإلزام.

أما من الناحية الشكلية فإن أمر الأداء يتبع فى إصداره إجراءات مختصرة ولذلك فإن شكل أمر الأداء هو نفس شكل العمل الولائى الذى يتبع فى إصداره دائما إجراءات مختصرة، وإجراءات إصدار أمر الأداء لاتماثل مطلقا إجراءات إصدار العمل القضائى ولاتتطابق معها، بل هى تشبه إجراءات إصدار العمل الولائى، ولذلك فإن أمر الأداء هو عمل ولائى من الناحية الشكلية.

ومن ثم فإن لأمر الأداء طبيعته الخاصة، وهذه الطبيعة الخاصة تعتبر مزيجا من الطبيعة القضائية والطبيعة الولائية، ولاشك فى أن هذه الطبيعة الخاصة تنعكس انعكاسا كاملا على النظام القانونى لأوامر الأداء، ذلك النظام الذى لايتطابق تماما مع النظام القانونى للأعمال الولائية، ولايتطابق أيضا مع النظام القانونى للأعمال القضائية، بل هو مزيج من النظامين، فنجد بعض النصوص التشريعية المنظمة لأوامر الأداء تشبه تماما النصوص التشريعية المنظمة للأوامر على العرائض، ونجد أيضا بعض النصوص التشريعية المنظمة لأوامر الأداء تشبه تماما النصوص التشريعية المنظمة للأحكام القضائية، وكل ذلك يرجع إلى الطبيعة المزدوجة التى يتمتع بها أمر الأداء (مؤلفنا أعمال القضاة ـ ص١٧١ وص١٧٢).

أحكام النقض:

١٠٧ـ عريضة استصدار أمر الأداء. اعتبارها بديل ورقة التكليف بالحضور. التكليف بالوفاء شرط لصدور الأمر. عدم تعلقه بالعريضة ذاتها. النعى على التكليف بالوفاء دون العريضة غير صحيح.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩٥ـ طعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ قضائية).

١٠٨ـ عريضة أمر الأداء، هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء. بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته. عدم تعلقه بالعريضة ذاتها. أثره. استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى. وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٣ الطعنان رقما ٨٩٧ و١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٩ ـ عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء. أثره. امتناع القاضى عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى. تقديم طلب أمر الأداء بديل لإيداع صحيفة الدعوى. إعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته. مادة ٢٠٤ مرافعات.

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٣ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ قضائية).

١١٠ـ عريضة استصدار أمر الأداء. بديل لصحيفة الدعوى. التكليف بالوفاء أمر سابق عليها وشرط لصدور الأمر. عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية.

(نقض ٢٠/١/١٩٩٣ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١١١ـ مؤدى نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى الصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى. وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر، فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الأداء وعلى الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر برفض التظلم. وإذا كان البين من مدونات الحكم أن المطعون عليه الأول الذى استصدر أمر الأداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور، فإنه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر، ويكون هذا الإعلان قد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير أساس.

(نقض ١٩٧٨/١/٤ لسنة ٢٩ العدد الأول ص٨٧).

١١٢ـ إضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لاينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء، وهو مايظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها، وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها وإجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم.

(نقض ١٩٧٨/١/٤ لسنة ٢٩ ص٨٧).

١١٣ ـ لما كان مفاد المادتين ٢٠٣ و٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور، وبها تتصل الدعوى بالقضاء، مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق

المادة ٦٣ من قانون المرافعات، ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.

(نقض ٤/١/١٩٧٨ لسنة ٢٩ العدد الأول ص٨٧، نقض ١٧/١/١٩٨٥ طعن ١٩٦٥ لسنة ٥٣ق).

١١٤ـ أمر الأداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا. عريضة استصدار الأمر. هى بديلة صحيفة الدعوى. تقديم العريضة يرتب كافة مايترتب على رفع الدعوى من آثار. لايغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وقانون المرافعات الحالى.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٥ ـ إذ كان أمر الأداء القاضى بإلزام المطعون عليه الأول ـ المستأجرـ بأداء الأجرة المحددة بعقد الإيجار عن المدة من ١/١/١٩٧٠، حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠، وإن حاز قوة الأمر المقضى إلا أنه إذا صدر تنفيذا لعقد الإيجار أخذا بالأجرة المتفق عليها فيه، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة تبعا لعدم إثارة نزاع حولها فإنه لايحوز حجية فى هذه المسألة، وإذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين إيجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لايجوز الاتفاق على مخالفتها فإن صدور أمر الأداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لايحول دون حق المطعون عليه الأول فى إقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه، إذ اعتد بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم ـ الصادر بالتخفيض ـ وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الأول ـ المستأجر ـ ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لايبرر إخلاءه من العين المؤجرة فإنه لايكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر.

(نقض ٥/١/١٩٧٧ لسنة ٢٨ ص١٧٤).

١١٦- تقديم عريضة أمر الأداء كان ولايزال قاطعا للتقادم. لايغير من ذلك عدم النص فى المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم - المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق - على هذا الأثر بعد أن اتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب.

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ لسنة ٢٦ ص١٢٩٢).

١١٧- عريضة أمر الأداء. بديلة صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء. التكليف بالوفاء شرط لايتعلق بالعريضة، بل هو إجراء سابق عليها عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية.

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ١٩٨٩/٣/٢٨ طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ قضائية).

١١٨ - ليس للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله. مباشرة محام إجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به. عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لاحق ما لم ينص القانون على غير ذلك. عدم اشتراط أن يكون بيد المحامى توكيل من الدائن عند طلب إصدار أمر الأداء باسم هذا الدائن.

(نقض ١٩٦٩/١١/١١ لسنة ٢٠ ص١١٨٠).

١١٩- عدم التزام الطاعن بالنقض بإيداع صورة رسمية من أمر الأداء الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده. علة ذلك أنه مصدر بغير أسباب على إحدى نسختى العريضة المقدمة من الدائن.

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ لسنة ٢٢ ص٨٢٣).

١٢٠- أمر الأداء النهائى - بإلزام المشترى بباقى الثمن - هو بمثابة حكم قوة الأمر المقضى مانع من العودة إلى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية أو

واقعية لم تسبق إثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو أثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها.

(نقض ١١/٢/١٩٧٤ لسنة ٢٥ ص٣٢٧).

١٢١ـ أمر الأداء بمثابة حكم قضائى: أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشتبه بطريقة إصدار الأوامر على العرائض ـ إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية للقاضى لا الولائية ولها ما للأحكام من قوة.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٣ طعن ٨٨٨ س ٥٢ قضائية).

١٢٢ـ لئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قانون المرافعات السابق ـ قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ وهو واجب التطبيق قد أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام فقد استقر بقضاء الهيئتين مجتمعتين على أنه لا يعتبر من بيانات الحكم إثبات صدوره باسم الأمة إذ إن ما نص عليه الدستور (السابق) من صدور الأحكام بهذه المثابة ليس إلا إفصاحا عن أصل دستورى أصيل وأمر مسبق مقضى مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا، الأمة، لكن ذلك الأصل واحد من المقومات التى ينهض عليها نظام الدولة وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره، دون ما مقتضى لأن يعلن القاضى عنه عند النطق به أو يفصح عنه فى ورقة الحكم عند تحريره وبالتالى فإن إيراد البيان سالف الذكر بورقة الحكم أثناء تحريره، ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لاحقا وكاشفا عن ذلك الأمر المفترض، ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة لاينال من شرعيته أو يمس ذاتيته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة هى رفض دعوى بطلان أمر الأداء رغم خلوه من بيان صدوره باسم

الأمة، فإن النعى على ماورد به من تقرير قانونى خاطىء من أن أمر الأداء محل المنازعة ليس حكما يكون غير منتج.

(نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ طعن ٣٣٠ س٤٠ قضائية).

١٢٣ـ مفاد مانصت عليه المادتان ٨٥٣ و٨٥٥ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ـ من أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابى وأنه يجوز للمدين المعارضة فى الأمر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه إليه، أن المشرع قد أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية وأنزل المعارضة فيها منزلة المعارضة فى الحكم الغيابى، وإذ كان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاء فى موضوعه من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة، فإنه يكون من شأن المعارضة فى أمر الأداء إعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه ما لم تكن إجراءات الطلب ـ وهو بديل ورقة التكليف بالحضورـ باطلة.

(نقض ١٩٦٤/٧/٧ طعن ٥٢٧ س٢٩ قضائية).

١٢٤ ـ أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام، فنص فى المادة ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى، كما صرحت المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ و١٩٥٣/٤٨٥ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة، منها مانصت عليه المواد ٨٥٥ و٨٥٦ و٨٥٧ مكرر مرافعات، مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وتشتبه بطريقة إصدار الأوامر على عرائض إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما

للأحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص علـى ماتنص عليه المادة ١٠٨٥ مدنى.

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ طعن ٢٦٤ س٢٧ قضائية).

١٢٥ ـ أنزل المشـرع أوامر الأداء منـزلة الأحكام فنص فى المادة ٩٥٣ مرافعات على أن يعـتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كـما صرحت المذكرة الإيضاحـية لكل من القـانونين ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ و٤٨٥ سنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القـائل باعتـبار أمـر الأداء بمثابة أمـر على عريـضة، وقـد أكد المشرع ذلك بمعـاملة أوامر الأداء معاملـة الأحكام فى مواطن كثيـرة، منها مانصت عليه المواد ٨٥٥ و٨٥٦ و٨٥٧ مكرر مرافعات.

(نقـض ١٩٦٣/٤/٤ المكتـب الفنى لـسنة ١٤ ص٤٧٥، نـقض ١٩٦٤/٧/٧ لسنة ١٥ ص٦٩٣).

١٢٦ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لانزاع بين الطرفين فى أن الأجرة المطالـب بها بموجب عقـد الصلح المبرم بـينهما تزيـد على الحد الأقـصى المقـرر فى قـانون إيجـار الأمـاكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإنما انحصـر النزاع فى مشروعـية الأجرة الزائدة التـى تضمنها عـقد الصلح وكان الحكم قد استند فى تبرير اختصاصه إلى تفسير المادة السادسة من القانون المذكـور بأنه ينبغى التـفرقة بين قـبول المستـأجر الزيادة عند بدء الإيجار وقبوله لـها أثناء سريان العقد فإن الدعوى ـ بـهذه الصورةـ تعد منازعـة إيجارية ناشـئة عن الـقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ـ وتسـتلزم تطبيق نصـوصه وبالتـالى تدخل فى اختصـاص المحكمة الابتـدائية دون المحكمة الجزئية عمـلا بالمادة ١٥ من القانون المذكور، وإذا خالف الحكم ـ وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئـة استئنافية ـ هذا النظر فإنه يكون قـد خالف قـواعد الاخـتصـاص النوعى مما يسـتوجب نقـضه فى شـأن الاخـتصـاص وفـقا للمـادة ٤٢٥ من قـانون المرافعـات والقـضاء بعـدم

اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بإصدار أمر الأداء بالمبالغ التى كانت محل النزاع فى الدعوى.

(نقض ١٤/٣/١٩٦٣ المكتب الفنى لسنة ١٤ ص٢٩٣).

١٢٧ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ويترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ومنها قطع التقادم.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٨٧ طعن ٤٦٣ س٥٤ قضائية).

١٢٨ ـ صحف الدعاوى وطلبات الأداء. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التى قدمت إليها. تخلف ذلك. أثره. بطلان الصحيفة. علة ذلك. عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات قائمة شروط البيع أو الاعتراض عليها. لايصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. عدم التوقيع لايترتب عليه البطلان.

(نقض ٦/١٢/١٩٩٥ طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٩ ـ صحف الدعاوى وطلبات أمر الأداء. وجوب توقيعها من محام.

(مادة ٥٨/٢ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣). كفاية توقيعه على أصل الصحيفة أو إحدى صورها. إعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة. عدم توقيعها من محام. لابطلان.

(نقض ٤/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٠ـ عريضة استصدار أمر الأداء. بديل ورقة التكليف بالحضور. إلغاء المحكمة أمر الأداء بسبب لايتصل بعيب فى العريضة. أثره. وجوب الفصل فى موضوع النزاع.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٧ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ قضائية).

(مـــادة ٢٠٤)

«إذا رأى القـاضى ألا يجـيب الطالب إلى كل طلبـاته كـان عليـه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها.

ولايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة ».

(هذه المادة تطابق المادة ٨٥٤ من القانون السابق).

التعليق:

١٣١ ـ **سلطة القاضى فى إصدار أمـر الأداء: قد يرى القاضى إجابة طالب أمر الأداء فى كل طلباته، وقد يجيب بعض طلباته دون البعض الآخر، وقد يرفض كل طلباته وذلك على النحو التالى:**

أولا: إذا رأى القـاضـى إجابة الطالب إلى كـل طلباته فـإنه يصدر أمـرا بأداء الدين كله، وهو مفهوم المخالفة للمادة ٢٠٤ مرافعات ـ محل التعليق.

ثانيا: إذا رأى القاضـى أن يجـيب الطالب إلى بعض طلباته وأن يرفض البعض الآخر، كما إذا وجد أن الدين الثـابت فى جزء منه وغير محقق فى جزئه الآخـر، فى هذه الحالة يمتنع القاضـى عن إصدار أمـر بأداء جزء من الدين ويرفض أداء الجزء الآخر، ويتعين عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلف الطالب إعلان خصمـه بها إعمالا للفقرة الأولى من المادة ٢٠٤ مرافـعات ـ محل التـعليق، ولايتوقف تحديد القـاضى للجلسة التى يحددها لتنظر المحكمة الموضوع على طـلب الخصوم. (رمزى سيف ـ بند ٥٦٧ ـ ص٧٣٧).

وقيل فى تـبرير ذلك أن المشرع يمـنع القاضـى فى حـالة ما إذا رأى ألا يجيب الطالـب إلى كل طلباته من إصدار أمـر، ويوجب عليه تحـديد جلسة

أمام المحكمة لنظر الموضوع منعا لـلقاضى من القضاء فى بعض المرفوع إليه من غير مرافعة ـ المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق ـ فالمشرع يعتبر رفض مطلوب الدائن قضاء عليه لايصح بغير مرافعة ولاتأتى المرافعة بغير تحديد جلسة لحضور الخصوم.

فليس للقاضى إصدار أمر أداء ببعض طلبات المدعى، أى ليس له قبول بعض الطلبات ورفض الآخر، أو إحالة هذا البعض الآخر إلى المحكمة لتنظره بالإجراءات العادية، ذلك أنه إذا كان القاضى لم يتكون اقتناعه بالنسبة لبعض الطلبات، فليس له رفضها، إذ إن تحقيقها تحقيقا كاملا قد يؤدى إلى قبولها، ومن ناحية أخرى ـ فإنه إذا كان سيجرى تحقيقا كاملا بالنسبة لبعض الطلبات، أى لن تنتهى الخصومة بقبول بعض طلبات الدائن وفقا للإجراءات البسيطة، فمن المناسب أن يشمل التحقيق كل ماطلب المدعى، ذلك أن التحقيق الكامل ولاشك أكثر ضمانا للطرفين. (فتحى والى ـ بند ٤٢٣، ص٨٧).

ولكن لايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطالب يوجب على القاضى الامتناع عن إصدار الأمر، كما يوجب عليه تحديد جلسة لنظر الدعوى، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ لأن معظم طلبات الأداء تكون مقترنة بطلب النفاذ المعجل وقد لايكون لها محل فلم يشأ المشرع أن يعطل إصدار أوامر الأداء بسببها (عبدالباسط جميعى، ص٣١٨).

وبصدور قرار القاضى بتحديد جلسة لنظر الموضوع مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها تتحول الإجراءات من إجراءات استصدار أمر بالأداء إلى إجراءات دعوى عادية (نقض ٢٢/٢/١٩٨٨ـ فى الطعن ٣٣٣ لسنة ٥٤ق). وينبنى على ذلك أن إعلان الدائن لخصمه لايقتصر على إعلانه بالجلسة وإنما يشمل أيضا إعلانه بصورة من العريضة المشتملة على الوقائع والأسانيد والطلبات، عملا بما هو مقرر فى الدعاوى المرفوعة

بالإجراءات المعتادة من ضرورة إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى المشتملة على الطلبات وعلى الموضوع من وقائع وأسانيد (راجع المادتين ٦٣، ٧٨ مرافعات ـ وتعليقنا عليهما فيما مضى).

كما ينبغى عليه أيضا أن يطبق على هذا الإعلان مايطبق على إعلان أوراق التكليف بالحضور من قواعد من حيث طريقة الإعلان وتحديد ميعاد الحضور. (رمزى سيف ـ ص٧٣٨).

ويلاحظ أنه فى حالة إصدار أمر بأداء الدين وبصحة الحجز التحفظى الموقع، فللقاضى إصدار الأمر ورفض طلب صحة الحجز.(نقض ١٤/٦/١٩٧١ ـ لسنة ٢٢ ص٨١٨).

وقد اختلف الرأى حول سلطة القاضى فى تحديد جلسة عند امتناعه عن إصدار الأمر إذ ذهب البعض إلى أنه يتعين عليه ذلك كلما امتنع عن إصدار الأمر سواء رجع ذلك إلى عدم اختصاصه أو لعيب شكلى فى الإجراءات أو لسبب موضوعى يتصل بشروط الحق المطلوب، فإن هو لم يفعل كان قراره بالامتناع معيبا وأمكن التظلم منه بطريق التظلم فى الأوامر على عرائض (رمزى سيف، بند ٦٠٤، الوشاحى، بند ٧٢ حيث يرى كذلك إمكان التصحيح بتلافى القاضى النقص من تلقاء نفسه أو بتحديد الدائن جلسة يعلن بها خصمه) فى حين يرى البعض الآخر أن تحديد الجلسة لايكون إلا حيث يرجع الامتناع إلى تخلف شروط قبول الدعوى وهى المصلحة والصفة، أما إذا كان الامتناع لغير ذلك من الأسباب فإن القاضى لايحدد جلسة ويكون للدائن أن يجدد طلبه بعد استيفاء ماكان ينقصه (محمد حامد فهمى ومحمد عبدالله فى أحكام التنفيذ، بند ٥١٠) بينما يرى آخرون أن نص المادة قاصر على سلطة القاضى فى حالة تخلف أحد الشروط الموضوعية إذ فى هذه الحالة يحدد القاضى جلسة، أما إذا كان الامتناع مرجعه عيب فى الاختصاص أو سائر

الشروط الشكلية الأخرى كعـدم أداء الرسم كاملا أو عدم التكليف بالوفاء فى الميعاد أو بطلان العريضة لنقص أحد بيـاناتها الأساسية، فإن القاضـى يكتفى بإصدار قـرار بالرفض دون تحديد جلسة، ويعتبـر هذا القرار أمرا على عـريضـة يقبل التـظلم منه وفقـا لإجـراءات التظلم فى الأوامـر على عرائض ويمكن للدائن تجـديد طلبه بعد إعادة الإجـراءات صـحيحـة (أمينة النمر، بندى ٨٧ و١٠٧ـ فتحى عبدالصبور فى مقاله أوامر الأداءـ المنشور فى المجموعة الرسمية ـ السنة ٦٠ ص١١٩٨).

وإذا امتنع القاضى عن إصدار الأمر وأمر بتحديد جلسة لنظر الموضوع وجب اتبـاع القواعـد والإجراءات العـادية للدعـوى المبتـدأة دون نظر إلى إجراءات طلـب أمر الأداء التى انتـهت بالرفض.(نقض ١٩٦٩/٥/٦ لسنة ٢٠ ص٧٣٢، كمال عبدالعزيزـ ص٣٩٠).

ثالثا: إذا رأى القاضى رفض كل طلبات الطالب: فى هذه الحالة أيضا يتعين على القاضـى أن يمتنع عن إصدار الأمر ويكون عليه أن يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة وأن يكلف الطالب إعلان خـصمه بها، كما فى الحـالة السابقـة لأنه إذا كـان ممنوعا على القـاضـى أن يقـضـى فى بعض المطلوب برفضه من غـير مرافعة فإنه يمتـنع عليه من باب أولى أن يقضـى فى كل المطلوب برفضه بغـير مرافعة ويدل على سلامـة هذا الاستنتاج أن المشرع فى نصوص قانون المرافعـات الأصلية وفى التعديلات التى أدخلها عليه وفى قـانون المرافعـات الحالى لم ينظم إلا طريقـة الطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء، مما يدل على أن قصد المشرع قد انصرف إلى أن القاضـى الذى يطلب مـنه أمـر الأداء لايصـدر إلا أوامـر بالأداء، ولايصـدر أوامـر بالرفض، ولو أنه كـان جـائزا للقـاضـى أن يصـدر أوامـر برفض طلبـات الطالب لنظم المشرع طريقة الطعن فيـها كما نظم طريق الطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء.

هذا فضلا عن أن الدائن وقد دفع الرسم المستحق بأكمله أصبح من حقه إذا لم ير القاضى إجابته إلى طلباته أن يعرض طلبه على المحكمة لتفصل فيه بعد تحقيقه ولايتأتى ذلك إلا بتحديد جلسة لنظر الموضوع وإعلان الخصم الآخر بها. (رمزى سيف، ص٧٣٩).

فليس للقاضى أن يرفض الطلب أيا كان سبب الرفض متعلقا بالشكل كعدم مراعاة الإجراءات التى نص عليها القانون أو عدم اختصاص القاضى، أو متعلقا بالدين، كما إذا كان الدين غير معين المقدار أو غير حال الأداء، وإنما يتعين فى جميع هذه الحالات أن يمتنع القاضى عن إصدار أمر بالرفض، ويجب عليه أن يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة تاركا لهذه الأخيرة الفصل فى كل ماتقدم.

فإذا رفض القاضى إصدار الأمر دون تحديد جلسة لنظر الموضوع، كان قراره خاطئا ومخالفا للقانون، وكان للدائن أن يتظلم منه كما يتظلم من الأوامر على العرائض، لأنه إذا كان أمر القاضى بالأداء يعتبر بمثابة حكم متضمن لقضاء قطعى بدفع الدين يقوم على أسباب هى أسانيد الطلب المبينة فى العريضة، ولذلك يطعن فيه كما يطعن فى الأحكام على النحو الذى رسمه القانون، فإن الأمر بالرفض وهو قرار غير مسبب لايعدو أن يكون أمرا على عريضة يتظلم منه إلى المحكمة التابع لها القاضى، وبهذا يتمكن الدائن من عرض الأمر على المحكمة لتفصل فيه ومن تصحيح ماوقع فيه القاضى من خطأ بعدم تحديده جلسة لنظر الموضوع كما يقضي بذلك القانون. (رمزى سيف - بند ٥٦٧ ص٧٤٠).

رابعا: إذا سبق طلب أمر بالأداء صدور أمر من القاضى بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، أو بتوقيع حجز تحفظى وحصل التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق، فإنه يمتنع على القاضى الذى يطلب منه صدور أمر الأداء، أن يصدر أمرا بالأداء وبصحة إجراءات الحجز (نقض

٢٤/٦/١٩٧١- طعن رقم ٥ لسنة ٣٧ق)، ويتعين عليه تحديد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه بها طبقا لنص المادة ٢٠٤، لأن التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يفيد أن الحق المطلوب صدور أمر بأدائه متنازع فيه مما يقتضى امتناع القاضى عن إصدار أمر بأدائه.

وقد نصت على ذلك المادة ٢١٠ مرافعات، فى فقرتها الأخيرة بقولها «فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤».

أحكام النقض:

١٣٢- أمر الأداء. ليس للقاضى إجابة الطالب إلى بعض طلباته دون البعض الآخر. وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن إصدار أمر الأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب إعلان خصمه إليها. ورفض شمول الأمر بالنفاذ لايعتبر رفضا لبعض الطلبات، إصدار القاضى أمر بالأداء متضمنا إجابة بعض الطلبات ورفضاً لبعضها الآخر ليس من بينها طلب شمول الأمر النفاذ. أثره. بطلان الأمر. امتداد هذا البطلان إلى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. مثال بشأن رفض الأمر بالفوائد وإجابة باقى الطلبات.

النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أن «إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة، مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها، ولايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة «مفاده أنه إذا رأى القاضى أن يجيب الطالب إلى بعض طلباته وأن

يرفض البعض الآخر فليس له ذلك، وإنما عليه فى هذه الحالة أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلف الطالب إعلان خصمه إليها، ولكن لايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات يوجب على القاضى الامتناع عن إصدار الأمر، فإذا أصدر القاضى رغم ذلك أمرا بالأداء لايجيب الطالب إلى كل طلباته، وكان مارفضه من طلبات الطالب غير طلب شمول الأمر بالنفاذ فإن هذا الأمر يكون باطلا، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن القاضى مصدر الأمر المتظلم منه قد رفض الأمر بالفوائد القانونية ومقدارها ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد، فإنه كان يتعين عليه الامتناع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها، وإذ خالف القاضى ذلك وأصدر أمرا بأداء جانب من طلبات الطالب ورفض الجانب الآخر فإن الأمر يكون باطلا ويمتد البطلان إلى كل من الحكم الصادر فى التظلم بتأييده للحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وإذ تمسك الطاعن أمام المحكمة ببطلان أمر الأداء، والتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع، فإنه يكون معيبا بالقصور الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بقضائه وتأييد الحكم المستأنف الباطل لتأييده أمر الأداء الباطل المتظلم منه مما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٣٣ ـ عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء. أثره. امتناع القاضى عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى. تقديم طلب أمر الأداء بديل لإيداع صحيفة الدعوى. إعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته، مادة ٢٠٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ قضائية).

١٣٤ـ عدم توافر شروط إصـدار أمر الأداء. أثره. امتناع القاضى عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة. إجـراءات طلب أمر الأداء المرفـوض. لامحل للنظر إليـها. مادة ٢٠٤ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/١/٨ طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٥٢ قضائيـة، نقض ١٩٦٩/٥/٦ لسنة ٢٠ ص٧٣٢، نقض ١٩٨٩/٥/١٤ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٥ ـ تقديم طلب أمر الأداء. بديل لإيداع صحيفة الدعوى. إعلان هذا الطلب مذيلا بأمـر الرفض أو التكليف بالحضور لسمـاع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعـقاد الخصومـة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصـدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته.

(نقض ١٩٨٤/٥/٣ طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٦ـ النص فى المادة ٢٠٤ مـن قـانون المرافـعـات على أنه «إذا رأى القـاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طـلباته كـان عليه أن يمتنع عن إصـدار الأمـر وأن يحـدد جلسـة لنظر الدعـوى أمام المحـكمة مع تـكليف الطالب بإعلان خصـمه إليها، يدل على أن المشرع أوجب علـى القاضى متى لم ير توافر شـروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضـوع المطالبة، أو رأى ألا يجـيب الطالب لبعـض طلباته أن يمتنع عـن إصداره، ويحـدد جلسة أمـام المحكمـة تتـبع فيـهـا ـ وعلى مـاجرى به قـضـاء هذه المحكمـة ـ القواعـد والإجراءات العادية للدعوى المبـتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتـهت بالرفـض، بحـيث لايكفى أن يكون إعـلان الطالب خـصـمـه مقصـورا على تكليفه بالحضـور أمام المحكمة بالجلسة المحـددة بل يتعين كـذلك إعلانه بصـورة من عـريضة الطلب المشـتملة على وقائع الدعـوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الأصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قـانون المرافعات. لما كان ذلك، وكـان الواقع فى الدعوى

أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عريضة استصدار أمر الأداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالأجرة المستحقة عليهما لجهة الوقف بمقتضى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الأمر. إذ تبينت أنه أرفق بعريضته عقد آخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الأول إلى تقديم العقد المشار إليه بالعريضة وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل أمر الأداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالأجرة المستحقة عنه والذى قدم مؤخرا قولا منها بأن عقدا آخر مؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة استصدار الأمر فإن ماانتهى إليه الحكم المطعون فيه من سلامة الإجراءات المتبعة طالما أعلن الطاعنان بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والأسانيد وقدم دليلها من عقد الإيجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على أساسه وما رتبه على ذلك من إلغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، لا مخالفة فيه للقانون . لئن كان ما تقدم إلا أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الأداء عند توافر شروطه وإن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادى، إلا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لاتكون قد استنفدت ولايتها، بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ، ولايزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة. لما كان ماسلف. وكان الواقع فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى، ثم ألغت

محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضيا بقبولها ومتصدية فى ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه، دون أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظره رغم أنها لم تقل كلمتها بشأنها فإنها تكون قد خالفت القانون مما يستوجب نقض حكمها.

(نقض ١٩٧٩/٣/٧ لسنة ٣٠ العدد الأول ص٧٣٦).

١٣٧ - إذا كان بطلان أمر الأداء- الذى قضت به محكمة المعارضة- يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه، فإن هذا البطلان لايمتد لطلب أمر الأداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم.

(نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ لسنة ٢٠ ص١١٣٨).

١٣٨- العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- بديله ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء. وإذا لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة، وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء فإن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الأداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به، لايحجبها- وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا- عن الفصل فى موضوع النزاع.

(نقض ١٩٧٤/٦/١٦ لسنة ٢٥ ص١٠٨٢).

١٣٩ - إذ كان مفاد نص المادة ٧٠ قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٦/٨/٢٦ ونص المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات أنه إذا رأى القاضى أن شروط إصدار الأمر بالأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن إصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع فيها القواعد والإجراءات

العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض، بما مقتضاه وجوب إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب وإلا اعتبرت كأن لم تكن.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٨١ طعن ٥٦٨ س٤٦ق، ٢٥/٤/١٩٧٨ طعن ٦٧٠ س٤٤ق).

١٤٠ - إذ كان ماقرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن المستندات - المقدمة من المدعى - لاتصلح لاستصدار أمر الأداء لايحول دون تعويل الحكم عليها فى قضائه فى الموضوع وكان للمحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية تقدير قيمة المستندات المذكورة وكفايتها فى الإثبات، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالتناقض يكون فى غير محله.

(نقض ٣١/١/١٩٧٧ طعن ٥٠٨ س٤٢ق).

١٤١- مؤدى نص المادة ١/٨٥٤ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أنه متى رأى القاضى أن شروط إصدار أمر الأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن إصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض.

(نقض ٦/٥/١٩٦٩ طعن ٢٣٦ س٣٥ق).

١٤٢- مؤدى مانصت عليه المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١/٨٥٤ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أنه متى رأى القاضى أن شروط إصدار أمر- غير متوافرة، فإنه يمتنع عن إصداره. ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع فى رفعها - القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء الذى انتهى بالرفض.

(نقض ٨/١/١٩٨٦ طعن ٦٣٣ س٥٢ قضائية).

١٤٣ـ لما كان الثابت من صحيفة إعلان الامتناع عن إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أن الطاعن قد حدد طلباته فيها ومن بينها طلب إلزام المطعون عليه بأن يؤدى له الفوائد التعويضية مقابل انتفاعه دون حق بالمبلغ المطالب به واستغلاله وحرمان الطاعن من استثماره وذلك بواقع ٢٥٪ سنويا من تاريخ استحقاق الشيك فى ١٩٨٤/٧/٢٠ وحتى تمام السداد، كما طلب فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الضرر الذى لحقه بسبب ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عند هذا الطلب على ماذهب إليه من أنه ليس من بين طلبات الطاعن الواردة فى عريضة استصدار أمر الأداء والتكليف بالحضور واعتبره غير مطروح فى الدعوى متحجبا بذلك عن بحثه والفصل فيه يكون فضلا عن مخالفته للثابت بالأوراق معيبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣، قرب الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/١/١٧ لم ينشر).

(مــــادة ٢٠٥)

«يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء.

وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر».

(هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٨٥٥ والفقرة الأخيرة من المادة ٨٥٦ من القانون السابق).

التعليق:

١٤٤ ـ إعلان المدين بالعريضة وأمر الأداء:

وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٠٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب إعلان أمر الأداء للمدين فى موطنه خلال ثلاثة أشهر من صدوره، ولما كانت العريضة مكملة للأمر إذ إن الأمر باعتباره حكما يحمل على ماجاء بالعريضة من وقائع وأسانيد وطلبات، ولهذا يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة، فقد أوجب القانون إعلان العريضة والأمر، فالعريضة تعتبر جزءا لايتجزأ من الأمر إذ بياناتها تعتبر ضمن بياناته (عبدالحميد وشاحى ـ بند ٨٤ ص١١٤).

وعلة إعلان المدين، أن الأمر قد صدر فى غيبة المدين، فيجب أن يعلم به حتى يستطيع الطعن فيه إن رأى وجها لذلك (فتحى والى ـ بند ٤٢٤ ص٨٧٣).

وإذا لم يتم الإعلان فى الميعاد، فإنه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم يكونا، وقد طبق المشرع على الأمر هنا القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام الغيابية (مادة ٣٩٣ من القانون السابق).

ويعنى اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم يكونا، أن عدم الإعلان فى الميعاد لايؤدى فقط إلى سقوط الأمر، بل أيضا إلى سقوط العريضة، وماترتب على المطالبة القضائية من آثار (رمزى سيف ص٧٤٤، عبدالباسط جميعى ص٣١٩)، ويتم السقوط بقوة القانون بمجرد انقضاء ثلاثة أشهر دون إعلان (عبدالحميد وشاحى ـ بند ٩٥ ص١٢٦، أمينة النمرـ بند ١١٩ ص٢٠٤، فتحى والى ـ بند ٤٢٤ ص٨٧٣). ولهذا فإن آثار العريضة والأمر تزول من هذا الوقت على أن هذا السقوط يجب التمسك به من المدين فليس للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وللمدين التمسك بالسقوط عند الطعن فى الأمر بشرط التمسك به فى صحيفة الطعن، أو عند رفعه منازعة فى تنفيذه، أو بطريق الدفع (أمينة النمر ـ بند

١١٩ـ ص٢٠٥)، فى دعوى ترفع ـ استنادا إلى الأمر، أو بطريق رفع دعوى تقرير سلبية بالإجراءات العادية (فتحى والى ـ ص٨٧٤).

وللمدين النزول عن التمسك بالسقوط، وقد يتم هذا النزول صراحة أو ضمنا. وإذا سقط الأمر، فهذا السقوط لايمنع الدائن من استصدار أمر جديد مادام حقه فى الدعوى قائما (عبدالباسط جميعى ـ ص٣١٩)، ويجب عليه عندئذ أن يتقدم بعريضة جديدة وأن يدفع رسوما جديدة (فتحى والى ـ ص٨٧٤).

وجدير بالذكر أن ميعاد الثلاثة أشهر المذكور فى المادة ٢٠٥ـ محل التعليق ـ هو ميعاد ناقص يحتسب وفقا للقواعد العامة، ويضاف إليه ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة (لأن الدائن يلزم بتحديد موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة عملا بالمادة ٢٠٣) موطن المدين. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص٧٦٦).

ويقف ميعاد إعلان الأمر بموت الدائن أو القوة القاهرة (أمينة النمر ـ بند ١١٧، فتحى عبدالصبور ص٥٥٨ وهامشها).

ويلاحظ أن حكمة سقوط الأمر لعدم إعلانه فى خلال ثلاثة أشهر من صدوره هى نفس حكمة سقوط الحكم الغيابى، ألا وهى التعجيل ببدء سريان ميعاد التظلم فى الأمر حتى يتظلم منه من صدر عليه فعلا، أو ينتهى ميعاد التظلم دون طعن فيصبح بمثابة حكم حضورى وتزول عنه قرينة الضعف التى تعيبه والتى تجيز الطعن فيه بالتظلم بسبب صدوره على خصم لم يبد دفاعه ولم يمكن من إبدائه لجهله بقيام الخصومة (رمزى سيف ـ ص٧٤٣)، ولذلك يمتنع سقوط الأمر ولو لم يعلن فى خلال ثلاثة أشهر إذ انتفت الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع إعلانه كما فى الحالات الآتية:

أ ـ إذا كان قد حصل التظلم فى الأمر فعلا، لأن الغرض من إيجاب الإعلان فى ظرف ثلاثة أشهر ـ ألا وهو التعجيل بالطعن فى الأمر بالتظلم ـ يكون قد تحقق.

ب ـ إذا طعن فى الأمر بالاستئناف، لأن الطعن فى الأمر بالاستئناف يسقط الحق فى التظلم منه عملا بالقاعدة التى تطبق على الأحكام (مادة ٣٨٧ من القانون الملغى) فالطعن فى الحكم بالاستئناف يسقط الحق فى المعارضة، وعملا بنص المادة ٢٠٦/ ٤ مرافعات.

جـ ـ إذا قبل المدين الأمر، لأن قبول الأمر كقبول الحكم مانع من الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (مادة ٢١١ـ مرافعات).

وكما ذكرنا آنفا فإن سقوط الأمر بالأداء لعدم إعلانه فى ظرف ثلاثة أشهر مقرر لمصلحة المدين الذى صدر عليه الأمر (نقض ١٦/٥/١٩٧٧ لسنة ٢٨ ص١٢٢٠) ولذلك لاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها إذا لم يحصل التمسك به أمامها، وإنما يجب أن يتمسك بالسقوط المدين الذى صدر عليه الأمر إذا رأى الاحتجاج عليه به أو أريد تنفيذه عليه.

كما أن لمن صدر عليه الأمر أن ينزل عن التمسك بسقوط الأمر لعدم إعلانه فى ظرف ثلاثة أشهر من صدوره، ويعتبر الطعن فى الأمر بعد فوات مدة ثلاثة الأشهر المسقطة له نزولا عن التمسك بسقوط الأمر ما لم يتمسك الطاعن بالسقوط فى صحيفة الطعن.

ويترتب على اعتبار الأمر كأن لم يكن لعدم إعلانه فى ظرف ثلاثة أشهر زواله وزوال ماترتب عليه من آثار، كذلك تزول العريضة، لأن القانون أوجب إعلان العريضة مع الأمر (مادة ٢٠٥) فيلحقها مايلحق الأمر بسبب عدم الإعلان فى الميعاد الذى نص عليه القانون، فتزول الآثار التى ترتبت على تقديمها، ويتعين على الدائن إذا أراد استصدار أمر جديد أن يقدم عريضة جديدة.

ولكن سقوط الأمر لايسقط الحق فى الدين ولذلك يجوز للدائن أن يستصدر أمرا آخر كما ذكرنا آنفا، ولكن لايجوز له أن يطالب بدينه برفع

دعوى أمام المحكمة، إذ إن المشرع منع رفع الدعوى أمام القضاء بالإجراءات المعتادة للمطالبة بالديون التى تتوافر فيها شروط استصدار أوامر الأداء. (رمزى سيف ـ ص٧٤٣ وص٧٤٤).

وينبغى ملاحظة أنه إذا شاب البطلان صحيفة إعلان الأمر وفقا للقواعد العامة فى بطلان أوراق المحضرين وكانت عريضة طلب الأمر والأمر ذاته لم يشبهما شائبة البطلان فإن ورقة إعلان الأمر هى التى تبطل وحدها دون أن يمتد البطلان إلى الأمر ذاته أو عريضة طلبه التى تبقى صحيحة منتجة هى والأمر فى قطع مدة التقادم حتى يعلن الأمر مرة أخرى إعلانا صحيحا خلال الأجل المحدد لإعلان الأمر وكل مايترتب على بطلان إعلان الأمر أن هذا الإعلان الباطل لايبدأ به ميعاد التظلم من الأمر وبالتالى لايبدأ ميعاد الاستئناف فى الأمر إن كان قابلا له إلا من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه محتسبا على أساس الإعلان الصحيح للأمر. (فتحى عبدالصبور ـ أوامر الأداء ـ مقال ـ منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ ص٥٤٤).

١٤٥ ـ أثر وفاة المدين أو الدائن أو حدوث عارض لأحدهما من عوارض الأهلية:

يلاحظ أنه إذا توفى المدين قبل تقديم عريضة طلب الأمر ثم صدر الأمر بعد ذلك فإنه يكون معدوما لصدوره على ميت وذلك قياسا على رفع الدعوى التى ترفع ابتداء على متوفى سواء أكان الدائن يعلم بوفاته قبل تقديم الطلب أو لم يعلم لأن عليه أن يتحرى عن كل مااتصل بخصمه قبل اتخاذ الإجراءات ضده، ويجوز التمسك بهذا الانعدام فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى. ولكن إذا توفى المدين بعد تقديم عريضة أمر الأداء وقبل إصداره فقد اختلف الفقهاء فى هذا الأمر وذهب الرأى الأول إلى أنه يمتنع إصدار الأمر فى هذه الحالة على سند من أن شروط استصدار أمر الأداء

أن يوجه الطلب إلى شخص على قيد الحياة يذكر فيه اسمه ولقبه والبيانات المتعلقة به فى العريضة باعتباره الشخص الذى سيلزم بأداء الحق فإذا توفى قبل إصدار الأمر ضده تخلف أحد الشروط اللازمة لإصداره ويتعين توجيه الطلب إلى الورثة باتباع إجراءات جديدة فى حدود مايلتزمون به وفقا لنصوص القانون المدنى (أمينة النمر- أحكام التنفيذ الجبرى - ص١٤٢)، وذهب رأى ثان راجح فى الفقه والقضاء إلى أن الأمر لايعتبر باطلا فى هذه الحالة لأن الإجراء يكون قد اتخذ صحيحا سليما، ونظرا لأن الأمر يصدر فى غفلة من الخصم، ونظرا لأن الخصم لايكلف بالدفاع عن مصلحته قبل صدوره فلا محل لبطلانه وذلك قياسا على القاعدة المقررة فى المادة ١٣٠ مرافعات إذا قام سبب انقطاع الخصومة بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى (أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ - الطبعة الثامنة ص١٩٦، الوشاحى - أوامر الأداء ص١٦١، أحمد مسلم ص٦٧٢).

وإذا توفى المدين بعد صدور الأمر وقبل إعلانه به فإنه يتعين على الدائن إعلان الأمر إلى الورثة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وإلا اعتبر كأن لم يكن. ويجب أن يتم الإعلان إلى كل وارث باسمه لشخصه أو فى موطنه أما إذا توفى المدين بعد إعلانه بالأمر فلا يسقط الحق الثابت فى الأمر إلا بعد مضى خمس عشرة سنة عملا بالقواعد العامة المقررة فى الأحكام.

أما إذا توفى المدين بعد توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى المنصوص عليهما فى المادة ٢١٠ مرافعات فإنه يتعين اتباع القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فلايجوز استصدار لأمر الأداء إلا ضد الورثة كل منهم باسمه وصفته وعلى أن يعلن لشخصه أو فى موطنه، ووفاة المدين لاتعد عذرا يمنع الدائن من مراعاة المواعيد

المقـررة فى المادة ٢١٠ مرافـعـات إذ يتعين عليـه أن يراقب مـا يطرأ على الخصومة من أحداث.

أما بالـنسبة للـدائن فإنه إذا.توفى بعـد صدور أمر الأداء وإعـلانه إلى المدين فإن الأمر لايسـقط إلا بعد مضي خمس عـشرة سنة أما إذا لم يكن قد قـام بهذا الإعـلان وحدثت الوفـاة بعد مـضى ثلاثة أشهـر من تاريخ صدوره فإنه يسـقط ويعتبر أمر الأداء كأن لم يكن هو والعـريضة أما إذا حدثت قبل انقضاء الثلاثة أشهر المحددة لإعلان الأمر فإن هذا الميعاد يقف فى حق الورثة (أمـينة النمـر- بند ١١٧، فـتـحى عـبدالصـبـور ص٥٥٨ وهامشها) لأن المواعيد لاتسرى فى حق من لايستطيع مباشرة الإجراء أو المحافظة على حقـه ونظرا لأن ميعاد الثلاثة أشـهر لايسرى فى حق ورثة الدائن فـإن الحق الثابت فى أمـر الأداء لايسقط إلا بمضى خـمس عـشرة سنة وهذا لايمنع المدين من التظلم من الأمر فى مواجهة الورثة.

وإذا توفى الدائن بعد توقيـع الحجز وقبل انقضـاء ثمانية أيام من تاريخ توقيـعه فإن هذا الميـعاد يقف فى حق الورثة ولايسـتأنف سيـره إلا بعد أن يقوم المدين بتوجيه إعلان إلى ورثة الدائن يخطرهم فيه بالحجز الذى أوقعه عليه مورثهم (أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ ص٣٥١ ومابعدها).

وتسرى القواعد سالفة الذكر على الوفاة وأيضا على فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عن الخصم كالولى الشرعى والوصى وإنما لاتسرى عند وفاة محامى الخصم، وهذا بديهى لأنه وكيل عن الخصم.

وإذا صـدر أمر أداء ضـد شخص ناقص الأهلـية فـإنه يكون باطلا وهو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فلايجوز أن يتمسك به غيره ولايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز لـلمدين بعد بلوغه سن الرشد أن يجيز التـصرف أو أن يتنازل عـن البطلان صراحـة أو ضـمنا كذلك إذا بوشـرت إجراءات التنفيذ ضده فإنها تكون باطلة بطلانا نسبيا (الديناصورى وعكاز- ص١٠٢٤ وص١٠٢٥، أحمد أبو الوفا- الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

١٤٦ـ سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر. جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده. عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع. أثره. سقوط الحق فيه. لايغير من ذلك التمسك ببطلان أمر الأداء أو ببطلان إعلانه.

(نقض ١٥/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٦/٥/١٩٧٧ لسنة ٢٨ ص١٢٢٠).

١٤٧ـ سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وفق مانصت عليه المادة ٢/٢٠٥ من قانون المرافعات هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولابد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته، ويسقط الحق فى توقيع الجزاء متى نزل عنه صاحبه صراحة أو ضمنا، وأنه باعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع أو فى صورة دفع فى الإشكال المقام لوقف إجراءات تنفيذه، وهذا السقوط لايتعلق بالنظام العام فلايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وخلص إلى أن الطاعن استهدف من تعييبه لإعلان أمر الأداء رقم... لخلو الصورة المعلنة إليه من الصيغة التنفيذية ـ فى الإشكال المرفوع منه لوقف تنفيذه ـ اعتبر ذلك الأمر كأن لم يكن دون أن يثبت له تمسك الطاعن بهذا الدفاع ذلك أن التمسك ببطلان إعلان أمر الأداء لايفيد فى حد ذاته التمسك بسقوط ذلك الأمر، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفضه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٣ طعن ٨٨٨ س٥٢ق).

١٤٨ ـ سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه للمدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره وفق ماكانت تنص عليه المادة ٨٥٦ من قانون المرافعات

السابق ـ هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولابد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه باعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع وإلا اعتبر المتظلم متنازلا عن التمسك به، ولاينال من هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر ولأن تمسكه ببطلان إعلان أمر الأداء الذى استخلص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحا لأن التمسك ببطلان أمر الأداء لايفيد التمسك بسقوط الأمر ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته أن الطاعن لم يقصد بتعييب الإعلان سقوط أمر الأداء ذاته وإنما قصد الرد على الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله.

(نقض ١٦/٥/١٩٧٧ طعن ٣٤ س٤٤ق ـ لسنة ٢٨ ص١٢٢٠ ومشار إليه آنفا).

(مـــادة ٢٠٦)

«يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن.

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف».

(هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من المادة ٨٥٥ من القانون السابق).

التعليق:

١٤٩ ـ طرق الطعن فى أمر الأداء: التظلم ـ الاستئناف ـ النقض ـ التماس إعادة النظر ـ رفع دعوى أصلية بانعدامه:

سبق أن ذكرنا عند توضيحنا لطبيعة أمر الأداء أنه وفقا لقضاء محكمة النقض والراجح فى الفقه أن أمر الأداء يعتبر حكما بالمعنى الصحيح، وينبنى على ذلك أنه يجوز الطعن فى أمر الأداء بطرق الطعن المقررة للطعن فى الأحكام، كما أن الطعن فيه يخضع للقواعد العامة للطعن فى الأحكام سواء من حيث الأحكام التى يجوز الطعن فيها، أو من حيث الخصوم فى الطعن، أو من حيث مواعيد الطعن، أو من حيث الآثار التى تترتب على الطعن، فيما لم يرد بشأنه نص خاص.

وقد سبق أن ذكرنا فيما مضى أن أمر الأداء يصدر دون مواجهة، ولذلك حرص القانون على تخويل حق الطعن فى أمر الأداء فى جميع الأحوال بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه، فنظم طريقا خاصا للطعن فى الأمر هو طريق التظلم. ومن ناحية أخرى لأن أمر الأداء هو فصل فى دعوى إلزام بقبولها، فقد أخضع المشرع الأمر لما يخضع له حكم الإلزام من طعن بالاستئناف إذا كان الأمر ـ بحسب قيمة الحق أو نوعه ـ يقبله (فتحى والى ـ بند ٤٢٥ ص٨٧٤) وبهذا أجاز المشرع فى المادة ٢٠٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ للمدين الذى صدر ضده الأمر إما أن يطعن فى الأمر بالتظلم، وإما أن يطعن فيه بالاستئناف.

وينبغى ملاحظة بالنسبة للطعن فى أمر الأداء سواء بالتظلم أو بالاستئناف مايلى:

١ ـ أن كلا منهما يعتبر طريق طعن عادى بالنسبة لأمر الأداء، ولهذا لم ينص القانون على أسباب محددة لأى منهما (فتحى والى ـ بند ٤٢٥ ص٨٧٥).

٢ ـ أنه يترتب على الطعن بأيهما تحول خـصومة الأداء وهى خصومة تحقيق غير كامل يتم دون مواجهة إلى خصومة تحقيق كامل يتم مواجهة.

٣ ـ أن مجرد قـيام خصومة الطعن لايـؤثر فى أمر الأداء أو فى قوته. ولهذا فـإنه إذا انتهت خصـومة الطعن لأى سـبب من الأسباب الإجـرائية كالسقوط أو الانقضاء بمضى المدة، فإن هذا لايمس أمر الأداء (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

٤ ـ أنه سواء تعلق الأمـر بالتظلم أو بالاستئناف، فإن الحق فـى أيهما لايكون إلا للمدين. ذلك أن أمر الأداء لايصـدر إلا لمصلحة الدائن، فليس له حق الطعن فيه (عبدالحـميد وشاحى، بند ١٠٠ ص١٣٢). فليس هناك أمر بالرفض يمكن له التظلم منه، كـما أنه ليس لغيـر المدين التظلم من الأمر أو استئنافه إذ هو لم يكن طرفا فى الخصومة.

٥ ـ أن المحكمـة التى تنظر التظلم أو الاستـئناف تصدر حكمـا بالمعنى الصـحيح، يخـضـع لما تخضع له الأحكام من قـواعد، ويقـبل الطعن وفـقا للقواعـد العامـة للطعن فى الأحكام (أمينة النمـر ـ بند ١٥٥ ص٢٥٤ وبند ١٧٨ ص٢٨٦، فتحى والى ـ بند ٤٢٥ ص٨٧٥).

وفضـلا عن جواز الـطعن فى أمر الأداء بالتظلم أو بالاسـتئناف، فـإنه يجـوز الطعن فيـه بالنقض وبالتـمـاس إعادة النظـر شأنه فى ذلك شـأن الأحكام إذا ماتوافـرت شروط ذلك، كما يجوز رفع دعـوى أصلية ببطلان أمر الأداء أى بانعدامه.. وسوف نوضح ذلك فيما يلى:

١٥٠ ـ التظلم من أمر الأداء:

وفقـا للمادة ٢٠٦ مرافعـات ـ محل التعليق ـ يجـوز للمدين التظلم من أمر الأداء خلال عشرة أيام من إعلانه به، فإذا انقضت عشرة أيام من هذا الإعلان، دون رفع تظلم، سقط الحق فيه، كما يسقط الحق فى التظلم أيضا

وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ برفع المدين مباشرة استئنافا عن الأمر (نقض ١٩٨٨/٣/٧ـ طعن ٧٨٠ لسنة ٥٥ق)، ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة المقررة لرفع الدعوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتقيد ثم تعلن، ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا «مادة ٢٠٦ مرافعات مصرى»، ويقبل التظلم من المدين بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه، فشرطه الوحيد هو تخلف شرط من شروط إصدار الأمر، وهو يفتح بابا لخصومة تحقيق عادية محلها ليس فقط توافر أو عدم توافر شروط إصدار الأمر، بل أيضا مايتعلق بالحق الذى يطالب به الدائن (فتحى والى ـ بند ٤٢٦ ص٨٧٦)، إذ يؤدى التظلم إلى طرح الموضوع أمام المحكمة من جديد بكافة مايثيره من الدفوع ووجوه الدفاع (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء ـ ص٢٨٤). ولكن إذا لم يحضر المتظلم فى الجلسة الأولى، فإنه يحكم فى التظلم باعتباره كأن لم يكن، وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها، مادة ٢٠٧ مرافعات، وينتج عن هذا زوال التظلم وبقاء أمر الأداء.

وتطبق على صحيفة التظلم جميع القواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى بما فى ذلك المادة ٧٠ مرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب (نقض مدنى ١٩٧٩/١/١ الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٧ق). ويكون محلا لخصومة التظلم أيضا مايتعلق بإعلان أمر الأداء. (نقض ١٩٦٦/١/٤ـ سنة ١٧ ص٣٢).

ويعتبر التظلم من الأمر طريقا خاصا للطعن فيه فهو ليس معارضة فى حكم غيابى كما أنه ليس تظلما من الأمر على عريضة فلا يجوز الرجوع إلى أحكامها ثم إنه طريق جائز فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الدين أو المنقول أيا كان نوع الحق فى حين أن استئنافه يرتبط بقيمة الحق الصادر

به ونوعـه. ولايجوز التظلم إلا من المدين، ويسـقط حقـه فى ذلك بالتنازل الصـريح عن حقـه فى التظلم عـلى أن يكون هذا التنازل لاحـقا لصـدور الأمر، أمـا إذا كان سابقـا على ذلك فلا يعـتد به كمـا يسقط بقـيام المدين بتنفيذ الأمر اختيارا كقيامه بالوفاء عن طريق العرض والإيداع دون تحفظ بحقه فى الطعن (أمينة النمـر بند ١٣٣)، كما يسقط الحق فى التظلم برفع استـئناف عن الأمر كمـا ذكرنا آنفا، ولو رفع بإجـراءات باطلة أو انقضت الخصومة فيه دون صدور حكم فى الموضوع. ويعتبر ميعاد التظلم مرعيا بإيداع صحيفة التظلم قلم الكتاب خـلال الميعاد ولو لم يتم إعلانها إلا بعد ذلك (نقض ١٩٧٧/٦/٧ فى الطعن ٣٥٥ سنة ٤٣ق)، فـإذا لم يتم إعلانه خلال ثلاثة شهور وقضى باعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات، سـقط الأمر كـذلك إذا لم يكن قد أعـلن خلال ثلاثة شـهور من صـدوره، وذلك بعد أن زال التظلم الذى كان يحميه من هذا السقوط (أمينة النمر بند ١٣٧، فتحى عبدالصـبور- المجموعة الرسمية سنة ٦١، كـمال عبدالعزيز- ص ٣٩٢ وص٣٩٣).

ويلاحظ أن ميـعاد العشـرة أيام التى للمدين التظلم من الأمر خـلالها، يبدأ من إعلان المدين بالأمـر، ويرجع فى حسـاب هذا الميعـاد إلى قواعد المواعيـد بصفـة عامة ومـيعاد الـطعن الذى يبدأ بالإعلان بصـفة خـاصة (فتـحى والى - بند ٤٢٦، ص٨٧٥، وراجع فيمـا يتعلق بالمواعيـد - الجزء الأول من هذا المؤلف).

ولايغنى عن إعلان الأمـر إلى المدين لبدء ميـعاد التظلم، إعلانه بتـوقيع الحجـز على منقـولاته تنفـيـذا لهذا الأمـر. (نقض ١٩٧٣/٥/٣١- لسنة ٢٤- ص٨٥٠).

ويعتبر التظلم من أمر الأداء مرفوعا فى الميعاد متى قدمت صحيفته إلى قلم المحضرين قـبل انقضاء ميـعاد التظلم. (نقض ١٩٧٧/٦/٧ رقم ٣٥٥ لسنة ٤٣ق).

وينعقد الاختصاص بالتظلم للمحكمة التى أصدر قاضيها أمر الأداء فإن كان قد صدر من قاض جزئى، اختصت المحكمة الجزئية بالتظلم. وإن صدر الأمر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية اختصت هذه المحكمة الابتدائية بالتظلم، ولايجب أن ينظر التظلم أمام نفس القاضي الجزئى الآمر، أو أمام الدائرة التى يرأسها القاضى مصدر الأمر، ويلاحظ أنه بالنسبة للأمر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية يحدث التظلم لا إلى رئيس الدائرة وإنما إلى دائرة بأكملها بنفس المحكمة، وعلة هذا أن رئيس الدائرة وهو يصدر الأمر إنما يمثل المحكمة التى هو عضو فيها (عبدالحميد وشاحى: بند١٠١ ص١٣٤، فتحى والى - بند ٤٢٦ ص٨٧٦) فإن حدث التظلم على أساس عدم اختصاص القاضى مصدر الأمر، فيجب أن يرفع التظلم إلى المحكمة التى يتبعها هذا القاضى وعلى المحكمة المرفوع إليها التظلم إذا قررت عدم اختصاص القاضى الذى يتبعها أن تحكم بإلغاء الأمر. (أمينة النمر: بند ١٣٩ ص٢٣٢). ولاتحيل الدعوى إلى المحكمة التى يتبعها القاضى المختص بإصدار الأمر. (فتحى والى ص٨٧٦ هامش ٣٩).

إذن تختص بنظر التظلم المحكمة التى يتبعها القاضى الآمر حتى ولو كان غير مختص بإصداره أو كانت غير مختصة بنظر النزاع نوعيا أو قيميا أو محليا، فإذا رفع التظلم إلى محكمة أخرى ولو كانت هى المختصة أصلا بنظر النزاع أو يتبعها القاضى المختص أصلا بإصدار الأمر وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص بنظر التظلم (أمينة النمر بند ١٣٩، كمال عبدالعزيز- ص٣٩٣، وقارن عبدالباسط جميعى التنفيذ ص٢٨١ ومابعدها).

وتكون لمحكمة التظلم السلطة الكاملة فى الفصل فى الدعوى، وهى تستطيع أن تؤيد الأمر فيما قضى به من إلزام، أو تؤيده فى جزء منه، كما أنها تستطيع أن تلغى الأمر، وهى إذا ألغت الأمر، سواء لعدم توافر شروط

الحق، أو لأنه باطل لعيب فى إجراءات استصدار الأمر أو فى الأمر نفسه أو لاعتباره كأنه لم يكن، فإنها لاتقتصر على الإلغاء، بل عليها أن تصدر حكما فى موضوع الدعوى. (فتحى والى ـ ص٨٧٧، عبدالحميد وشاحى بند ١٠٩ ص١٤٦، نقض ٣٠/٥/١٩٦٧ـ سنة ١٨ ص١١٤٧، وقارن: أمينة النمر: بند ١٥٢ ص٢٤٩). على أنه يلاحظ أن إصدار حكم فى الموضوع يفترض أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى الموضوعية، وأن يكون التظلم قد رفع بالإجراءات الصحيحة، فإن لم يتوافر هذا أو ذلك قضت المحكمة بعدم اختصاصها أو ببطلان رفع التظلم، ولم تتعرض للموضوع. (فتحى والى ص٨٧٧ هامش٢).

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن «المشرع أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية وأنزل المعارضة فيها منزلة المعارضة فى هذه الأحكام مما يتأدى معه أن تخضع المعارضة فى أمر الأداء لأحكام المعارضة فى الحكم الغيابى، وإذا كان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاء في موضوعه من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة فإنه يكون من شأن المعارضة فى أمر الأداء إعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه ما لم تكن إجراءات الطلب نفسها باطلة. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان أمر الأداء لعدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه، لايكون قد خالف القانون لقضائه فى الموضوع ولامحل للقياس على حالة المعارضة فى الأحكام الغيابية التى ينتهى فيها الحكم ببطلان ورقة التكليف بالحضور، ذلك أن طلب أمر الأداء هو بديل ورقة التكليف بالحضور ولم تنع الطاعنة بعيب على هذا الطلب بل انصب نعيها على تخلف الشروط الواجب توافرها فى الدين المطالب به (نقض ٧/٧/١٩٦٤ سنة ١٥ـ ص٦٩٣). وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض تفرق بين شروط الدين اللازمة لإصدار الأمر بأدائه وبين

إجراءات طلب أمر الأداء من حيث سلطة محكمة التظلم فاقرت بحقها فى الفصل فى الموضوع فى الصورة الأولى عند تخلف شرط من شروط الدين وأشارت إلى أن محكمة التظلم تقف عند حد تقرير البطلان فى الصورة الثانية عندما تكون إجراءات الطلب نفسها باطلة. (فتحى عبدالصبور- أوامر الأداء- مقال - المجموعة الرسمية سنة ٦١ ص٥٥٠).

ويجوز إبداء طلبات عارضة أثناء نظر التظلم فى أمر الأداء أو طلبات إضافية أو تعديل الطلبات، إذ من المقرر أن التظلم فى أمر الأداء يعد خصومة جديدة وذلك استنادا لنص المادة ١/٢٠٧ مرافعات التى نصت على أن يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى، والمادة ٢٠٩ التى نصت على أن تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون، ويترتب على ذلك أن يكون للمتظلم أن يبدى فى التظلم طلبات عارضة كما أن له أن يدخل ضامنا فى الدعوى، كذلك يجوز للمتظلم ضده بدوره أن يبدى طلبات عارضة ردا على طلبات المتظلم الجديدة، ويجوز له أيضا إدخال ضامن فى الدعوى.

١٥١ - الطعن بالاستئناف فى أمر الأداء:

أمر الأداء شأنه شأن الحكم بقبول الاستئناف، وقد نص المشرع فى المادة ٢٠٦- محل التعليق - على جواز استئنافه، ويقبل أمر الأداء الاستئناف وفقا لقيمة الدعوى الصادر فيها، فإن كان الأمر قد صدر فى حدود النصاب النهائى، فلا يقبل الاستئناف إلا وفقا للمادة ٢٢١ بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو إذا وقع بطلان فى الأمر أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه. أو وفقا للمادة ٢٤٢ إذا صدر الأمر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى (فتحى والى - بند ٤٢٧ ص٨٧٨ وهامش

(١) بها، وعكس هذا: أمـينة النمر- بند ١٧١ ص٢٧٨). فالمشرع لم يسـتثن أوامر الأداء من تطبـيق هذين النصين، بل أجاز استئنـاف أمر الأداء «إن كان قابلا له» (مـادة ٣/٢٠٦). وهذه القابلية تحـدد بالرجوع إلى قواعد قـابلية الأحكام للاستئناف. (فتحى والى - الإشارة السابقة).

ويكون لمن صـدر ضـده الأمـر الخـيار إمـا أن يتظـلم منه أو أن يرفع استـئنافا عنه إلى المحكمـة الأعلى درجة من المحكمة التى أصـدر قاضيـها الأمر، وبهـذا تختص بنظر اسـتئناف الأمـر الصادر من القـاضى الجزئى المحكمة الابتـدائية دائرة اسـتئنافيـة. وتختص مـحكمة الاستـئناف بنظر استئناف الأمر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية. ويترتب على اسـتـئناف أمـر الأداء مـبـاشـرة سـقـوط الحق فى التظلـم منه (نقض ١٩٨٨/٣/٧ فى الطعن ٧٨٠ لسنة ٥٥ق). ويخـضـع استـئناف أمر الأداء لميـعاد وإجـراءات وقواعـد استـئناف الأحكام، على أنه يلاحظ أن مـيعـاد الاستئناف يبـدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ اعـتبار التظلم كأن لم يكن (مـادة ٣/٢٠٦). وتكون للمحكمـة الاستئنافـية نفس السلطة التى لهـا عندما تنظر اسـتئنافا عـن حكم (فتحى والـى ص٨٧٨). فلها أن تؤيد الأمر، كما أن لها أن تلغيه، وإذا ألغته فإنها تنظر موضوع القضية أو لاتنظره وتقتـصر على الإلغاء حسب مـا إذا كان قاضى الأداء قد اسـتنفد ولايتـه أو لم يـسـتنفـدها. (نقض مـدنـى ١٩٦٤/١١/٥- سنة ١٥- ص١٠٠٣) وقد حكم بأنه إذا قضت محكمـة الاستئناف ببطلان أمر الأداء بسـبب بطلان التكليف بالوفـاء، فـإن هذا لايحجبـها عـن نظر موضـوع الدعوى، إذ الخصومة اتصلت بالقضاء اتصالا صحيحا بالعريضة. (نقض مدنى ١٩٧٤/٦/١٦- سنة ٢٥ ص١٠٨٢).

إذ لمحكمة الاستئناف أن تتصـدى للحكم فى موضوع الدعوى فى حالة إلغـائها أمـر الأداء والحكم الصـادر فى التظلم منه، طالمـا أن محكمـة أول درجة استنفدت ولايتها بشأنه.

فينبغى ملاحظة ماسبق أن ذكرناه عند حديثنا عن التظلم من أمر الأداء، بأنه على المحكمة عند التظلم فى أمر الأداء التفرقة بين بطلان أمر الأداء لسبب من الأسباب الشكلية اللازمة لإصداره وبطلانه لسبب من الأسباب الموضوعية وأنه فى الحالة الأولى تقف محكمة التظلم عند حد تقرير البطلان. أما فى الحالة الثانية فإنه يتعين عليها بعد أن تقضى بالبطلان أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع (نقض ١٩٦٤/٧/٧- سنة ١٥ ص٦٩٣ مشار إليه آنفا). وهذا المبدأ يسرى أيضا على المحكمة الاستئنافية سواء كانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو محكمة الاستئناف فإذا قضت محكمة التظلم برفض التظلم وتأييد أمر الأداء ورأت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم لأن أمر الأداء صدر باطلا لسبب من الأسباب الموضوعية، فإنها لاتقف عند حد تقرير بطلانه وبالتالى بطلان أمر الأداء بل يتعين عليها أن تمضى فى الفصل فى الدعوى بحكم جديد (نقض ١٩٩٣/٦/١٤- طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٥٢- جواز الطعن بالنقض فى أمر الأداء إذا صدر مخالفا لحكم آخر سبق صدوره بين ذات الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى وفقا للراجح فى الفقه.

ذهب رأى فى الفقه - نرجحه - إلى أنه يمكن الطعن فى أمر الأداء بالنقض إذا صدر نهائيا فاصلا فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات (فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ هامش ص٨٧٤)، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم ومادام أن ميعاد التظلم فيه واستئنافه قد انقضيا فإنه يعد بمثابة حكم نهائى يجوز الطعن فيه بالنقض فى هذه الحالة، وذهب رأى آخر إلى أنه لايجوز الطعن بالنقض على أمر الأداء الذى أصبح نهائيا حتى ولو كان مخالفا لحكم آخر

سبق أن صدر بين الخصوم وأنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وسنده فى ذلك أن نص المادة ٢٤٩ نص على الأحكام فقط (أمينة النمر ص٢١٤).

١٥٣ ـ جواز الطعن بالتماس إعادة النظر على أمر الأداء:

يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى أمر الاداء إذا كان أمر الأداء نهائيا وتوافر سبب من أسباب الالتماس، كما إذا بنى الأمر على ورقة قضى بعد ذلك ـ أو حدث إقرار ـ بتزويرها ولايقال أنه يحول دون هذا أن المدين كان فى مكنته التظلم من أمر الأداء، ذلك أنه قد لايكتشف الحقيقة إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم. (فتحى والى ـ الوسيط ـ ص٨٧٤ هامش٦).

١٥٤ ـ جواز رفع دعوى أصلية ببطلان أمر الأداء أى بانعدامه:

ذكرنا فيما مضى عند توضيحنا لطبيعة أمر الأداء أن قضاء محكمة النقض مستقر وكذلك الراجح فى الفقه على أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم، ولذلك يسرى عليه ماسبق أن ذكرناه بشأن بطلان الأحكام وانعدامها والتفرقة بينها (راجع فى ذلك تفصيلا: تعليقنا على المادة ١٧٨ مرافعات فيما مضى).

ومن ثم إذا فقد أمر الأداء ركنا من أركانه جاز رفع دعوى مبتدأة بانعدامه، شأنه فى ذلك شأن الحكم القضائى.

ويذهب البعض فى الفقه إلى أنه إذا شاب أمر الأداء عيب يبطله بطلانا لايقبل التصحيح فإنه يمكن ـ وفقا لقواعد العمل القضائى ـ رفع دعوى أصلية ببطلانه (فتحى والى ص٨٧٥، أمينة النمر بند ١١٥ ص٢١٤).

١٥٥ ـ يتضح لنا مما تقدم طرق الطعن فى أمر الأداء وينبغى ملاحظة ماسوف يرد عند التعليق على المادة ٢٠٧ بشأن التظلم.

أحكام النقض :

١٥٦ـ إلغاء محكمة التظلم أمر الأداء بسبب تخلف شرط تعيين مقدار الدين. أثره. وجوب الفصل فى موضوع النزاع طالما أن العيب لم يمتد إلى عريضة الأمر.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٤/٦/١٩٩٣ طعن ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٥٧ـ من المقرر- وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور، وبها تتصل الدعوى بالقضاء، وإذ كان بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته لايتعلق بالعريضة ذاتها، وكأن الطاعن لم ينع أى عيب على هذه العريضة، وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه، بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى الدعوى بحكم جديد.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٣ طعن ٢١٦٦ س٦٢ قضائية، نقض ١٣/٢/١٩٨٠ـ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية).

١٥٨ـ إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لايمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به، بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع. فإذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر الأداء على أن الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر الأداء ولم يتناول ذات إجراءات طلب الأمر، فإن محكمة الاستئناف إذا مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر

فى المعارضة التى رفعها المدين بتأييد أمر الأداء، لاتكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٩٦٤/١١/٥ طعن ٥١٥ س٢٩ق).

١٥٩ ـ اشترط المشرع لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمر الأداء، إلا أن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر بأداء المبلغ المطالب به لايحجبها عن نظر الموضوع وبحث مايقدم إليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضاءها فى الدفع مؤسس على مجرد ماتكشف عنه الأوراق التى قدمت إلى القاضى الآمر فلا أثر له عند نظر الموضوع.

(نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ طعن ٢٧١ س ٣٣ق).

١٦٠ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل فى الدفع الشكلى فى الدعوى، فإنها لاتكون قد استنفدت ولايتها فى الموضوع، فإذا ألغى حكمها، فإنه يجب على محكمة ثانى درجة فى هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع. وإذ كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تنظر موضوع التظلم، وإنما وقفت عند إلغاء أمر الأداء لصدوره من قاض غير مختص وهو قضاء منها فى شكل هذا الأمر، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا الحكم وتصدى للفصل فى الموضوع دون أن يعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ٨٨٩ س٥٢ق).

١٦١ ـ التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمرا

وليس حكمـا وأن يكون الطعن فـيه فى صـورة تظلم، وليس فى صـورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع مايستحدثه القانون المشار إليه من إلغاء طريق الطعن بالمعـارضة فى الأحكام الغيابيـة كقاعدة عامـة كما استهـدف ـ وعلى ماأفصحت عنه مذكـرته التفسيرية ـ تفـادى الصعوبات التى تترتب على اعـتبار التظلـم من الأمر معارضـة كجواز أو عـدم جواز إبداء الطلبات العـارضة فى المعارضـة أو كإبداء الدفع بعدم الاختـصاص النوعى أو المحلى أو الإحالة.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ ص٥٠٨ العدد الأول).

١٦٢ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قـد قرر أن التظلم فى أمر الأداء بعد صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يترتب علـيه أن يكون للمتظلم أن يبدى فى التظلم طلبات عـارضة كما أن له أن يدخل ضـامنا فى الدعوى، بل إن للمتظلم ضده كذلك أن يوجه للمتظلم طلبـات إضافية لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب الأداء ولو كـانت تتضمن تـعديل الطلبات، أو كـانت الطلبات المضـافة مما تتـوافـر فيـهـا شرائط الديون الـثابتـة بالكتـابة التى يصح استيفاؤها بطريق أمر الأداء، ذلك أن المشـرع على ماسبق بيانه لم يشترط سلوك هذا الطريق إلا بالنسبـة لما يطالب به الدائن ابتداء، كمـا أن للمتظلم ضده أن يدخل ضامنا فى الدعوى بخلاف الحال قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فقد كـان التظلم فى أمر الأداء فى صورة معـارضة وإن كان للمعـارض والمعارض ضده إبداء الطلبات العـارضة دون المساس بحجـية الحكم الغيابى «أمر الأداء» إلا أنه لم يكن للمـعارض ضده أن يعدل طلباته فى المعـارضة بالمطالبـة بديونه الثـابتة بالـكتابة، وهذا الذى قـرره الحكم لامخالفة فيه للقانون. هذا ولما كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يعترض أمام مـحكمة المـوضوع على هذه الطلبـات بأنها غـير مـرتبطة بالطلب بما يمتنع قبولها.

(نقض ٢٠/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ العدد الأول ص٥٩٨).

١٦٣ - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء. قضاء لاتستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى. إلغاء هذا الحكم استئنافيا. وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لإحدى درجتى التقاضى. لايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة. علة ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها ولايجوز للخصوم النزول عنها.

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص٩٨١).

١٦٤ - متى كان الثابت أن الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه فإنه لايجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصلية على أساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الأداء المنفذ به نهائيا مادام أنه أعلن بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا وكان فى إمكانه استئناف حكم مرسى المزاد لذلك السبب وطالما أنه لم يذهب إلى القول بأن أمر الأداء المنفذ به قد ألغى وهو ما لو حدث لأدى إلى اعتبار سند طالب التنفيذ منعدما، ذلك بأنه مادام المشرع قد رسم طريقا معينا للطعن فى هذا الحكم فإنه لايجوز طلب بطلانه بدعوى أصلية لسبب كان يمكن الطعن به بذلك الطريق ومن ثم فإن دعوى الطاعن بطلب بطلان حكم مرسى المزاد وهى تتضمن طعنا فيه بغير الطريق القانونى تكون غير مقبولة.

(نقض ١٩٦٨/١/١١ طعن ٣٥٩ س٣٤ق).

١٦٥ - توجب المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة من الحكم الابتدائى إذا كان

الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه، وذلك لأن أسبابه فى هذه الحالة تعتبر متممة لأسباب الحكم المطعون فيه ـ وإذا كان أمر الأداء يصدر بغير أسباب على إحدى نسختى العريضة المقدمة من الدائن والمرفق بها سند الدين، فإنه لاتكون ثمة إحالة إليه تجعله متمما لأسباب الحكم المطعون فيه وبالتالى فلا يكون ثمة إلزام بإيداع صورة منه لدى الطعن بالنقض.

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٧ س٣٧ق).

١٦٦ـ متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على الطلبات التى تقدم بها المطعون عليه فى التظلم من أمر الأداء الصادر لصالحه بأنها غير مرتبطة بالطلب الأصلى بما يمنع قبولها، فإن النعى بذلك يعتبر سببا جديدا لايجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ طعن ١٧٧ س٣٧ق).

١٦٧ـ رفع المدين معارضته فى أمر الأداء لايقطع التقادم لأن المعارضة إجراء صادر من المدين وليس من الدائن، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى لاينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما صدر منه يعتبر إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن، وهو الأمر الذى لايصدق على المعارضة المرفوعة من المدين فى أمر الأداء إذ هى تتضمن إنكارا لحق الدائن لاإقرارا به.

(نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ طعن ٢٣٥ س٣٥ق).

١٦٨ـ مفاد نصوص المواد ٢٠١، ٢٠٦/١، ٢٠٧ من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافرة فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء

إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب.

(نقض ١/١/١٩٧٩ طعن ٣٢٠ س٤٧ق).

١٦٩- إذ كان مؤدى ما أورد الحكم المطعون عليه - أن محكمة الموضوع قد استخلصت من أقوال الشهود وقرائن الأحوال بما لايخالف الثابت فى الأوراق وفى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل، بطلان السند موضوع الدعوى، وانتهت من ذلك إلى الحكم بإلغاء أمر الأداء الصادر بمقتضاه، فإن النعى على حكمها - المطعون عليه بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون نعيا على غير أساس.

(نقض ٢٦/٣/١٩٧٤ طعن ٣٥٩ س٣٨ق).

١٧٠- عريضة استصدار أمر الأداء. بديل ورقة التكليف بالحضور. إلغاء المحكمة أمر الأداء بسبب لايتصل بعيب فى العريضة. أثره. وجوب الفصل فى موضوع النزاع.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٧ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٧١ - القضاء بإلغاء أمر الأداء المتظلم فيه على قالة أن توقيع المطعون ضده على الإيصال موضوع الأمر فى تاريخ سابق على ملء بياناته دليل على انتفاء علمه بمضمونه وعدم انصراف نيته إلى الالتزام به. مخالفة للقانون وقصور مبطل.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٩ طعن رقم ٢٨٦١ لسنة ٦٢ق).

(مـــادة ٢٠٧)

«يعـتبـر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نـظر التظلم القواعـد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وإذا تخلف المتظلـم عن الحضـور فى الجلـسة الأولى لـنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن».

(هذه المـادة تـطابق الفـقـرتين الأولى والثـانيــة من المادة ٨٥٦ من القانون السابق).

التعليق:

١٧٢ ـ وفقا للمـادة ٢٠٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ يعـتبر المتظلم فى حكم المدعى، والمتظلم منه فى حكم المـدعى عليه، ولكن ينبـغى ملاحظة أن إضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لا ينفى أن المتظلم يعتبر طاعنا من حقه أن يستفيد من القـواعد التى ينص عليها القانون لمصلحة الطاعن. ولهذا فـإنه يستـفيد مـن نص المادة ٢/٢١٤ التى تجيز إعـلان الطعن فى الموطن المخـتار المبين بالصـحيـفة فى حـالة ما إذا كـان المطعون عليـه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افـتتاح الدعوى موطنه الأصلى (نقض مـدنى ١٩٧٨/١/٤ ـ مجلة إدارة قـضـايا الحكومة ١٩٧٨ ـ عـدد ٣ ص ٢٠٣ رقم ١٧)، وذلك إذا لم يكن طالب الأمـر قـد بين مـوطنه الأصلى فى العريضة، إذ هذه تعتبر بديلا عن ورقة التكليف بالحضور. (فتحى والى ـ ص ٨٧٦ وهامش ٥ بها).

ويجوز للدائن أن يثبت حقه بصـرف النظر عن صحة أمر الأداء (فتحى والى ـ ص ٨٧٧)، كـمـا أن لكل من المتظـلم والمتظلم منه إبـداء الدفـوع

المختلفة، والطلبات العارضة التى يجيز القانون قبولها، كما أن للغير التدخل فى الخصومة انضماما أو اختصاما، ولكل من الخصمين إدخال هذا الغير (فتحى والى ص ٨٧٧)، ويرد على الخصومة الوقف والانقطاع والسقوط والانقضاء بمضى المدة، كما تطبق عليها قواعد الحضور والغياب، كل ذلك وفقا للقواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى إعمالا للمادة ٢٠٧ مرافعات ـ محل التعليق.

ولا يستثنى من هذا إلا ما تنص عليه المادة ٢/٢٠٧ من قاعدة خاصة تتعلق بغياب المتظلم فى أول جلسة، وبموجبها يترتب على هذا الغياب أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن، وينتج عن هذا زوال التظلم وبقاء أمر الأداء، وبدء ميعاد استئنافه إذا كان يقبله (مادة ٣/٢٠٦). وهذا الحكم منقول عن قواعد المعارضة فى الأحكام الغيابية (مادة ٣٩٠ من قانون المرافعات السابق). والواقع أن هذا الحكم له مايبرره بالنسبة للمعارضة إذ أن المعارض يكون قد غاب أمام المحكمة المعارض فى حكمها فصدر ضده حكم غيابى، ثم غاب فى جلسة المعارضة المرفوعة منه، فهو بهذا يبين أنه لا يستأهل نظر معارضته، أما فى التظلم من الأداء، فإن غياب المتظلم لم يسبقه غياب آخر يسأل عنه، إذ هو لم يدع للحضور أمام قاضى الأداء. (فتحى والى ـ ص٨٧٧).

فيجوز إبداء طلبات عارضة أثناء نظر التظلم فى أمر الأداء أو طلبات إضافية أو تعديل الطلبات (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

فيعتبر أن التظلم فى أمر الأداء خصومة جديدة وذلك استنادا لنص المادة ١/٢٠٧ مرافعات التى نصت على أن يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى، والمادة ٢٠٩ التى نصت على أن تسرى على أمر الاداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب

الأحوال التى بينهـا القانون، ويترتب على ذلك أن يكون للمـتظلم أن يبدى فى التظلم طلبات عـارضـة، كما أن له أن يدخل ضامنـا فى الدعوى، كذلك يجوز للمتظلم ضده بدوره أن يبدى طلبات عارضة ردا على طلبات المتظلم الجديدة، ويجوز له أيضا إدخال ضامن فى الدعوى.

وللمتظلم أن يبـدى طلبات إضافيـة لم يسبق تقديمهـا من قبل فى طلب الأداء ولو كانت تتضمن تعديلا للطلبـات، ولا يشترط فى الطلبات المضافة سواء كـانت أصلية أو فـعلية أو عارضـة أن تتوافر فـيهـا شروط الديون الثابتة بالكتابة التى يصح استـيفاؤها بطريق أمر الأداء، ذلك أن المشرع لم يشترط هذا الطريق إلا بالنسبة لمن يطالب به الدائن ابتداء.

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا تخلف المتظلم عن الحـضـور فى الجلسة الأولـى لنظر التظلم تحكم المحكمـة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن باعتبار التظلم.

وعلى المحكمة قبل أن تقضى باعتـبار التظلم كأن لم يكن أن تتحقق من أن الجلسـة التى سبق تحديـدها لنظر التظلم هى نفس الجلسة الـتى غاب عنها المتظلم والتى حـددت أصلا لنظر التظلم وعلم بها المتظلم، فـإن كانت الجلسة التى حـددت لنظر التظلم صادفـتها عطلة رسـمية أو قـوة قاهرة حالت دون نظر التظلم وصـدر قرار إدارى بتحـديد يوم آخر لنظر التظلم تعين على قلم الكتـاب إعلان المتظلم بالجلسـة الجديدة، فإن لـم يتم إعلانه بها إعلانا صـحيحا امتنـع على المحكمة أن تقضى باعتبـار التظلم كأن لم يكن فإن فعلت كان حكمها باطلا.

واعتـبار التظـلم كـأن لم يكن ، قاصر على الجلـسة الأولى فقط ـ وفـقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ ـ فـإن حضر المتظلم فى الجلسة الأولى وأجلت الدعوى لجلسـة أخـرى ثم تخـلف المتظلم عن الحضـور امـتنع على المحكمة أن تقـضى باعتـبـار التظـلم كـأن لم يكن، وإن كان يجـوز لها شـطبـه أو

القضاء فى موضوعه وفقا للقواعد العامة المقررة فى الشطب. (مادة ٨٢ مرافعات).

وإذا لم يحضر المتظلم بالجلسة الأولى المحددة لنظره والتى علم بها المتظلم علما صحيحا وقت تحديد جلسة التظلم وأخطأت المحكمة ولم تقض باعتبار التظلم كأن لم يكن وأجلتها لأى سبب كان امتنع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن. ومن المقرر أن الجلسة الأولى لنظر التظلم هى الجلسة التى حددت لنظره عند تقديم صحيفته ولم يطرأ عليها تعديل، أو الجلسة التى أجلت إليها إداريا وأعلن بها المتظلم فإن كان المتظلم قد أعلن إعلانا صحيحا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى بعد أن تعذر نظر التظلم بالجلسة الأولى وأجلت إداريا وفات على المحكمة أن المتظلم قد أعلن بالجلسة وأجلت الدعوى لإعلانه فإنه يمتنع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن بأنها لم تقض بذلك بالجلسة الأولى التى أعلن بها المتظلم (الديناصورى وعكاز - ص١٠٣١ وص١٠٣٢).

ولمستصدر أمر الأداء إذا كان لم يبين فى صحيفة أمر الأداء موطنه الأصلى جاز للمتظلم أن يعلنه فى التظلم والاستئناف فى المحل المختار عملا بالمادة ٢/٢١٤ مرافعات. (نقض ٤/١/١٩٧٨ - سنة ٢٩ ص٨٧).

ويلاحظ أن التظلم من أمر الأداء يعيد - على خلاف التظلم من الأمر على عريضة - طرح الموضوع على محكمة التظلم لتفصل فيه بحكم موضوعى يحسم أصل الحق باعتبارها المحكمة المختصة أصلا بالمطالبة بالحق، وهى تنظر الدعوى بكل مايبدى فيها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع فى حدود ما رفع عنه التظلم لتقضى بتأييد الأمر أو بإلغائه، غير أنها وكما ذكرنا عند تعليقنا على المادة ٢٠٦ إذا قضت بالإلغاء لتغيب أحد الشروط الشكلية كبطلان العريضة أو عدم الاختصاص وقفت عند القضاء

بالإلغاء فلا تتعرض للفصل فى الموضوع، أما إذا كان قضاؤها بإلغاء الأمر يرجع إلى تخلف أحد الشروط الموضوعية لإصدار الأمر وهى كون الحق الصادر به مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه ومقداره، ثابتا بالكتابة معين المقدار حال الأداء، فإنها لا تقتصر على الحكم بالإلغاء بل تنظر الموضوع. (نقض ١٩٦٤/٧/٧ ـ سنة ١٥ ص ٥٢٧، أمينة النمر بند ١٥٣ ـ فتحى عبد الصبور ـ أوامر الأداء ـ المجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٥٠، كمال عبد العزيز ـ ص ٣٩٣ وص ٣٩٤، أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ ص ٢٠١).

أحكام النقض:

١٧٣ـ إذا اعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى فإن ذلك كان اتجاها من المشرع إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو الإحالة، وهذا لاينفى أن المتظلم لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى أجازت إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم

يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى فإذا أخل المتظلم ضده الذى استصدر أمر الأداء بالتزام فرضه عليه القانون وهو بيان موطنه الأصلى فى عريضة أمر الأداء التى تعد بديلا تعديلا عن ورقة التكليف بالحضور فإنه يحق للمتظلم أن يعلنه بصحيفة التظلم وللمستأنف أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر .

(نقض ٤/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٨٧).

١٧٤ ـ لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى . وكان ما تقضى به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق من أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات، ينطبق أيضا فى حالة الحكم بترك الخصومة باعتبار أن هذه الأحكام ليس لها كيان مستقل بذاتها ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات فى الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها ، فإن مقتضى ذلك هو أنه وقد قضى فى المعارضة فى أمر الأداء باعتبار الطاعن . (الدائن) تاركا دعواه فإن هذا الحكم يترتب عليه إلغاء طلب أمر الأداء المعارض فيه وزوال أثره فى قطع التقادم ، كما يترتب عليه سقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الفريقين على أساس أنه من الأحكام الصادرة فى الخصومة .

(نقض ٢١/١٠/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٣٨).

١٧٥ ـ استخلاص محكمة الموضوع بطلان السند موضوع الدعوى من البينة والقرائن بما لا يخالف الثابت بالأوراق . إلغاؤها أمر الأداء الصادر بمقتضاه . لا خطأ .

(نقض ٢٦/٣/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٤٨).

مـــادة ٢٠٨

«لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا .

على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز » .

(هذه المادة تقابل المادة ٨٥٧ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

« أسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم لأنه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم فإن هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه المشروع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن عريضة أمر الأداء تترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى . وحذف المشروع الشق الأخير من الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٧ من القانون القائم إذ إن الشق الأول من ذات الفقرة حدد الرسوم المستحقة على طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة مما يفيد عدم استحقاق رسوم أخرى على هذا الطلب وهو ما يغنى عن الحكم الذى أورده الشق الأخير المحذوف » .

التعليق :

١٧٦ ـ وفقا للمادة ٢٠٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب أن يرفق الدائن مع عريضة طلب الأمر الأداء ما يدل على أداء الرسم كاملا ، وشأن طلب أمر الأداء فى ذلك شأن الدعوى التى ترفع بالإجراءات المعتادة.

مادة ٢٠٨

فوفقا للمادة ٦٥ مرافعات يجب على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا ويلاحظ أنه إذا أخطأ قلم الكتاب فى تقدير الرسم أو فى تحصيله كاملا وصدر الأمر فإن ذلك لا يؤدى لبطلانه وفقا للقواعد المقررة فى رسوم الدعوى .

وإذا رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوى وأثناء نظرها تبين له أن الرسوم لم تسدد كلها أو بعضها تعين عليه أن يستبعد الدعوى من قائمة الجلسة إعمالا للمادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ التى تنص على أنه على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم وكل ذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة.

كما تنص المادة العاشرة من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أن تحصل الرسوم المستحقة جميعها عند تقديم صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر وذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة.

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ مرافعات يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز.

مـــادة ٢٠٩

«تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون».

(هذه المادة تطابق المادة ٨٥٧ مكرر من القانون السابق)

التعليق:

١٧٧ ـ **القوة التنفـيذية لأوامر الأداء:** يعتبر أمـر الأداء سندا تنفيذيا يعطى للدائن الحق فى التنفيذ الجبرى، وأمر الأداء يعتـبر فى حقيقته عملا قضائيا بالمعنى الدقيق وفقا للاتجـاه الراجح فى الفقه فهو كالحكم، ولذلك فهو يخضع فى قوته التنفيذية للقواعد التى تخضع لها الأحكام القضائية، ولذلك لا يكون أمر الأداء واجب التنـفيذ مادام قـابلا للتظلم منه أو الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل.

ولا شك أن نص المادة ٢٠٩ مـرافعات ـ مـحل التعليق ـ يـدل بوضوح على أن أمر الأداء فى طبـيعتـه حكم قضـائى فاصل فى خصـومة وليس كالأمـر الولائى الذى يكون واجب النفاذ دائمـا بحكم القانون. ومـا يسرى على الأحكام من قواعد النفاذ المعـجل المنصوص عليها فى المادة ٢٨٩ وما بعدها يسرى على أوامـر الأداء، سواء كان النفاذ بقـوة القانون أم جوازيا للمحكمة وسواء أكان بغير كفالة أو كان تقديم الكفالة وجوبيا أو جوازيا.

فوفـقا للمادة ٢٠٩ مـرافعات ـ مـحل التعليق ـ تسـرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون أى بحسب الموضوع الذى صدر بصدده الأمر، وما إذا كـان القـانون بصدده يوجب شـمول الحكم بالنفـاذ المعجل بـقوة القانون أو يجيز شموله به.

فيكون أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادرا فى مادة تجارية، أما إذا كان صادرا فى مادة مدنية فلا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل إلا إذا نص القاضى على ذلك فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠، مع استبعاد حالة بناء الحكم على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام، وذلك لأن أمر الأداء يصدر دون سماع المحكوم عليه أو إعلانه ولذلك لايمكن أن ينسب إليه موقف عدم الجحود أو الإقرار (وجدى راغب ص١٢٧)، وإذا كان الأمر صادرا فى مادة تجارية فإن النفاذ المعجل له يجب أن يقترن بتقديم كفالة أما فى المواد المدنية فلا يشترط تقديم كفالة إلا إذا نص الأمر عليها فهى جوازية للقاضى. (مؤلفنا: التنفيذ ـ بند ١٦٩ ص ١٩٩ وص ٢٠٠).

ولا يترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالاستئناف أى أثر بالنسبة لتنفيذه، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل بالشروط التى ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل فى الأحكام، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة.

وتطبق على أمر الأداء المادة ٢٩١ مرافعات الخاصة بالتظلم من الوصف، فيجوز التظلم من وصف النفاذ أو رفض الأمر به للمحكمة الاستئنافية بتكليف الخصوم بالحضور كما يجوز إبداء هذا التظلم بالجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء ويقتصر بحث المحكمة على طلب التنفيذ أو طلب منعه على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم من أمر الأداء أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به أمر الأداء إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الأمر يرجح معها إلغاؤه عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات.

فيلاحظ أنه إذا أخطأ القاضى فى وصف النفاذ فى أمر الأداء على نحو يجيز تنفيذه بمنعه، فإنه يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن أو المدين، وإذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقا للمادة ٢٩١ فإنه يرفع دائما أمام المحكمة الاستئنافية (أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ ـ بند ١١٨ ص ١٥٥، أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ، بند ٨٦ ص ١٤٨)، سواء على سبيل التبع للاستئناف المرفوع من جانب المدين أو بصفة أصلية.

١٧٨ـ الإشكال فى تنفيذ أمر الأداء: يجوز لمن صدر ضده أمر الأداء أن يستشكل فى تنفيذه، شأنه فى ذلك شأن الحكم القضائى، مع ملاحظة شروط قبول الإشكالات (راجع تفصيلات ذلك فى مؤلفنا: إشكالات التنفيذ بند ١٢٠ ص ١٤٣ وما بعدها)، من استثناء الإشكال فى أمر الأداء من شروط تأسيس الإشكال على وقائع لاحقة، إذ يجوز الاستشكال فى أمر الأداء تأسيسا على وقائع لاحقة لصدوره لأن أمر الأداء يصدر فى غيبة المدين ولا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدوره، ولاشك أن فى ذلك احتراما لحق الدفاع، كما أنه قد لا يسعف الصادر ضده الأمر بالطعن فيه لأن الطعن طريق موضوعى بطىء، وقد يحتاج المدين إلى وقف التنفيذ بصفة عاجلة وهو مايتيحه له الإشكال فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ (مؤلفنا: إشكالات التنفيذ ـ بند ٢٨٦ ص ٣٣٢).

إذن لا مانع أن يبنى المستشكل إشكاله على أسباب سابقة على صدور الأمر لأنه لم يكلف بالحضور أمام قاضى الأداء لإبداء دفاعه فى موضوع الدين المدعى به عليه، ولا يتصور عقلا أن يكون قاضى الأداء قد فصل ضمنا فى موضوع الاعتراضات السابقة على صدور أمر الأداء مادام الخصم لم يكلف بالحضور أمامه، هذا إلى أن المشرع لم يرتب على رفع الطعن فى الأمر بطريق التظلم أو الاستئناف وقف التنفيذ، وعلى ذلك فإن

العدالة تقتضى أن يقبل من المدين الاستشكال فى تنفيذ الأمر إذا كان الإشكال مبنيا على أسباب سابقة على صدوره، وإنما يشترط لذلك ألا يكون الأمر أصبح نهائيا وقد قضى بأنه يجوز الاستشكال فى أمر الأداء لأسباب سابقة على صدوره، على أن ذلك مشروط بجديتها، وبأن يكون باب الطعن فيه مازال مفتوحا (مستعجل القاهرة تنفيذ جلسة ١١/١٢/١٩٧٩ ـ الإشكال رقم ٤١٢٥/١٩٧٩).

وإنه إذا استغلق باب الطعن فى أمر الأداء وبات نهائيا، فإنه يتعين أن يكون مبنى الإشكال من الصادر ضده أمر الأداء لاحقا لصدوره (مستعجل القاهرة ـ تنفيذ جلسة ١٤/١٠/١٩٨٠ ـ الإشكال رقم ٣١٩٥/١٩٨٠).

فيترتب على انقضاء مواعيد الطعن فى أمر الأداء أن تصبح له حجية الأحكام النهائية، فلا يجوز الاستشكال فيه إلا لأسباب لاحقة على صدوره وعلى ذلك لايجوز الاستشكال فى تنفيذ أمر الأداء لأسباب سابقة على صدوره إلا إذا كان باب الطعن فيه مازال مفتوحا، فإذا تبين للقاضى المستعجل أن أمر الأداء لم يصبح نهائيا وأن الأسباب التى بنى عليها الإشكال ـ بالرغم من كونها سابقة على صدوره ـ تتسم بطابع الجد، مما يصح أن تكون محل تقدير قاضى الموضوع عند نظر التظلم أو الاستئناف، كان له أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل نهائيا فى الطعن المرفوع عن الأمر، أو إلى أن يصبح الأمر نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه إذا لم يكن المدين قد طعن فيه، وعندئذ يكون للدائن أن يستمر فى التنفيذ بمجرد فوات هذه المواعيد (راجع مؤلفنا: إشكالات التنفيذ ـ بند ٢٨٦ ص٣٣٢ وما بعدها والمراجع المشار إليها فيه).

وإذا شاب البطلان صحيفة إعلان أمر الأداء فإنه يجوز الاستشكال فى تنفيذه استنادا إلى هذا البطلان ويجوز لقاضى التنفيذ إذا استبان

له أن الإعلان وقع باطلا أن يوقف التنفيذ وذلك عملا بالقواعد المقررة فى وقف التنفيذ لعدم إعلان السند التنفيذى أو لأن الإعلان وقع باطلا.

ويلاحظ أن المادة ٢٠٥/٢ مرافعات تنص على أن تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر، وينبنى على ذلك إذا كان الدائن شرع فى تنفيذ أمر الأداء وكان قد أغفل إعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره جاز للمدين فى هذه الحالة أن يستشكل طالبا وقف التنفيذ لأن أمر الأداء اعتبر كأن لم يكن فلا يصلح أداة للتنفيذ، ولقاضى التنفيذ أن يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ متى استبان له من ظروف الدعوى أن المدين لم يكن قد صدر منه مايفيد تنازله صراحة أو ضمنا عن التمسك بسقوط الأمر، لأن هذا السقوط مقرر لمصلحة المدين، فيجوز له التنازل عن التمسك به، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده، وأن أثر عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع هو سقوط الحق فيه، وأنه لا يغير من ذلك التمسك ببطلان أمر الأداء أو ببطلان إعلانه. (نقض ١٥/١١/١٩٨٣ ـ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٦/٥/١٩٧٧ ـ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١٢٢٠).

ومن أحكام القضاء المتعلقة بالإشكالات فى أوامر الأداء، ماقضى من أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف قد تظلم من أمر الأداء ومن ثم يكون له أن يستشكل فى تنفيذه مستندا على أسباب سابقة لصدوره ولما كان المستأنف يبنى إشكاله على الطعن بالتزوير فى سند المديونية الذى حصل بمقتضاه المستأنف ضده على أمر الأداء بالدعوى

رقم ١٩٧٧/٣٧٥ مدنى السيدة زينب والتى أحيلت إلى الطب الشرعى فمن ثم يكون إشكاله على سند من الجد متعين قبوله ووقف تنفيذ أمر الأداء (الدعوى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٧٩ س تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣).

وأنه لما كان من المقرر أنه إذا اعتبر أمر الأداء حضوريا انتهائيا بفوات مواعيد التظلم فيه فإن الإشكالات التى ترفع عن هذا الأمر الذى يعتبر بمثابة حكم حضورى يتعين أن تبنى على أسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة، ولما كان ذلك وكان البادى أن أمر الأداء الراهن قد أصبح نهائيا بفوات ميعاد المعارضة فيه وعدم الطعن عليه بالاستئناف ومن ثم يتعين أن يكون مبنى الإشكال لاحقا على صدوره، وهو ماخلا منه ظاهر أوراق الدعوى وتقضى المحكمة لذلك برفض الإشكال (الدعوى رقم ١٣٩٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٤/ ٩٠/ ١٩٨٠).

أحكام النقض:

١٧٩ ـ إذا استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصا صحيحا من أوراق التنفيذ أن المطعون ضده ركن فى إجراءات التنفيذ إلى أمر الأداء وحده دون أى من الحكمين الصادرين فى المعارضة والاستئناف وكان هذا الأمر المشمول بالنفاذ المعجل يكفى وحده لصحة تنبيه نزع الملكية طبقا للمادة ١/٦١٠ من قانون المرافعات التى توجب أن تشتمل ورقته على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند دون أن تشترط صيرورة السند التنفيذى نهائيا فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١/٢/١٩٦٨ طعن ٢٨٢ س٣٤ق).

١٨٠ـ أوجه البطلان التى يجب إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط الحق فى التمسك بها، وهى أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة التى تحدد بعد إيداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها، وإذ كان المشرع قد أجاز مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة بمقتضى حكم معجل النفاذ لما يصبح نهائيا، أما المزايدة فقد نص فى المادة ٦٦٠ من قانون المرافعات على ألا تجرى قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا، فإن المدين لا يستطيع أن يعترض على إجراء التنفيذ على عقار بأمر أداء لما يصبح نهائيا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع لأن الإجراء المدعى ببطلانه ـ فى هذه الحالة ـ وهو المزايدة وحكم مرسى المزاد المترتب عليها حصلا بعد الجلسة التى حددت لنظر الاعتراضات ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات السابقة على تلك الجلسة، ومن ثم فلا يسقط حق المدين فى التمسك بهذا البطلان لعدم إبدائه بطريق اعتراض على قائمة شروط البيع.

(نقض ١١/١/١٩٦٨ طعن ٢٥٩ س ٣٤ ق)

مـــادة ٢١٠

«إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧.

وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤».

(هذه المادة تقابل المادة ٨٥٨ من القانون السابق معدلة تعديلا جوهريا).

التعليق :

١٨١ ـ تعديل المادة ٢١٠ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له :

تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتى :

عدل المشرع الفقرة الثانية من المادة بالاكتفاء بتقديم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز دون استلزام أن تتضمن ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وذلك حتى يتيح للحاجز الفرصة لأن يستكمل إجراءات صحة الحجز قبل أن يطلب ثبوت الحق وصحة هذه الإجراءات وذلك أسوة بما اتبعه المشرع فى حالة استصدار أمر الحجز من قاضى التنفيذ حيث لم يتطلب فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات إلا رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام من إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه، وباعتبار أن تقديم طلب الأداء يقوم مقام رفع الدعوى، وبديهى أنه يجب على الحاجز إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز المعلنة إلى المحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى الأخير وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن شأنه فى ذلك شأن القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات.

١٨٢ ـ قاضى الأداء يختص بإصدار أمر الحجز :

وفقا للمادة ٢١٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا أراد الدائن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو أى حجز تحفظى آخر، بموجب دين تتوافر بشأنه شروط استصدار أمر أداء وفقا للمادة ٢٠١ مرافعات، فإنه يجب أن يصدر الأمر بتوقيع الحجز من قاضى الأداء أى القاضى المختص بإصدار أمر الأداء ولا يصدر من قاضى التنفيذ وذلك على سبيل الاستثناء، حتى يتولى قاض واحد وهو قاضى الأداء إصدار جميع الأوامر اللازمة للسير فى إجراءات الحجز فتتسق الإجراءات وتكون فى يد قاض واحد فلا تشتت.

وهذا الاختصاص لقاضى الأداء اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام يترتب على مخالفته بطلان الحجز بطلانا مطلقا، فالاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٢١٠ من النظام العام (أمينة النمر ـ بند ٢١٠، عبدالحميد الوشاحى ـ ص١٨٨، كمال عبدالعزيز ـ ص٣٩٦).

فيجب على القاضى أن يتثبت من اختصاصه فإذا صدر الأمر خارج اختصاصه كان الأمر باطلا، ولكن ينبغى ملاحظة أن الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام وليس للقاضى أن يثيره من تلقاء نفسه.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٠ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فإنه متى وقع الحجز صحيحا، وجب على الدائن خلال الثمانية أيام التالية لتوقيعه أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى قاضى الأداء وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

ووفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢١٠ ـ محل التعليق ـ فإذا كان طلب استصدار أمر الأداء قد سبقه أمر بتوقيع الحجز التحفظى وحدث تظلم من هذا الأمر لسبب يتصل بالحق الموضوعى، فإنه يمتنع على القاضى إصدار أمر الأداء، وعلة هذا أن التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بالحق

الموضوعى يشير إلى أن المدين إن صدر عليه الأمر سيتظلم منه، فاقتصادا فى الإجراءات لا فائدة من إصدار الأمر، ويكون من المناسب إحالة الدعوى من قاضى الأداء إلى المحكمة لكى تنظر الدعوى بالإجراءات العادية. (فتحى والى - ص ٨٧٠ وص ٨٧١).

وإذا صدر أمر الحجز وأعقبه أمر الأداء وانصب التظلم على الأمرين كان هناك تظلمان أحدهما فى أمر الحجز والآخر فى أمر الأداء، ووجب على المحكمة أن تفصل فى كل تظلم بقضاء مستقل وليس هناك مايمنع من أن تلغى أمر الحجز وتؤيد أمر الأداء، والعكس غير صحيح لأنه لا يجوز إلغاء أمر الأداء والقضاء بصحة الحجز لأنه يتعين لاستمرار الحجز صدور أمر الأداء.

وليس ثمة مايمنع من صدور الأمر فى طلب الأداء لثبوت الحق ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى إجراءاته. (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ - سنة ٢٢ ص ٨١٨ وقارن أمينة النمر - أوامر الأداء بند ٢٢٦).

ويلاحظ أن الأمر الصادر بالحجز هو أمر على عريضة فيخضع فى إجراءاته والتظلم منه للقواعد العامة التى تخضع لها الأوامر على عرائض فى هذا الشأن، ويكون للقاضى الآمر ذات الولاية المقررة لقاضى التنفيذ، ويجوز للقاضى أن يأذن بالحجز من أجل جزء من الدين دون أن يتناقض ذلك مع تقدير توافر شروط الأداء فى الدين لأنه إنما يصدر أمر الحجز بموجب سلطته الولائية (فتحى والى: التنفيذ بند ١٤١، رمزى سيف - التنفيذ ص ٣٠٨، عبدالحميد الوشاحى ص١٩١، وقارن أمينة النمر بند ٢٢٥، وأحمد أبوالوفا فى التنفيذ بند ٢٢٥). ورفض إصدار أمر الحجز لايقيد القاضى عند نظره فى طلب الأداء ولا يمنعه من إصداره (أحمد أبوالوفا بند ٢٢٥، كمال عبد العزيز ص٣٩٦).

ويخضع التظلم من أمر الحجز لقواعد التظلم من الأمر على عريضة، والحكم الصادر فيه حكم وقتى فلا يقيد القاضى عند إصدار أمر الأداء كما لايقيد محكمة التظلم من أمر الأداء الذى يكون قد صدر بالأداء وصحة الحجز، أما إذا صدر الحكم فى التظلم الأخير بتأييد أمر الأداء فإنه يمتنع نظر التظلم من أمر الحجز ويحكم بعدم قبوله (أمينة النمر - بندا ٢١٦ و٢٢٠).

وقد ذهب رأى إلى قصر حكم المادة ٢١٠ على الحجوز التى توقع اقتضاء لدين نقدى (أمينة النمر بند ٢٠٦) ولكن الواضح من نص المادة أنه جاء عاما يشمل كافة الحجوز التى تسرى عليها المادتان ٣١٩ و٣٢٧ مرافعات ومنها الحجز التحفظى الاستحقاقى المنصوص عليه فى المادة ٣١٨ (كمال عبدالعزيز ص٣٩٥ وص ٣٦٩) ومن ثم يسرى حكم المادة فى حالة طلب مالك المنقول المعين بنوعه ومقداره وذاته توقيع الحجز عليه تحت يد حائزه.

ويلاحظ أنه لايتبع الطريق المنصوص عليه فى المادة ٢١٠ إلا بالنسبة إلى الدين الذى تتوافر فيه شروط إصدار أمر بالأداء دون أن يكون هذا الأمر قد صدر بعد، أما إذا كان قد صدر فتتبع القواعد العامة فى الحجز (أمينة النمر بند ٢٠٧، كمال عبدالعزيز ص ٣٩٦، رمزى سيف - أحكام التنفيذ ص ٣٠٦).

أحكام النقض:

١٨٣- اختصاص قاضى التنفيذ بإصدار الأمر بالحجز. الاستثناء. اختصاص قاضى أمر الأداء بإصداره متى توافرت فى الدين شروط استصدار أمر الأداء ومنها أن يكون الدين معين المقدار بمعنى ألا يكون بحسب الظاهر من عبارته قابلا للمنازعة فيه.

(نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٤ـ قاضى التنفيذ. اختصاصه وحده بالأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم إذن القضاء لتوقيعه. الاستثناء. اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر دعوى أصل الحق وقاضى الأداء عند توافر شروط أمر الأداء. المادتان ٢١٠، ٣١٩/ ٤ مرافعات.

(نقض ١٥/٣/١٩٨٩ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٨٥ـ الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، صدوره من قاضى الأمور الوقتية أو من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله.

(نقض ٢٩/٤/١٩٨٥ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٦ـ أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى التنفيذ. وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. المادتان ٢١٠، ٣٢٠ مرافعات. وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. أثر مخالفة ذلك. عدم القبول.. اعتبار طلب الأداء بديلا لصحيفة الدعوى. شرطه. توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٨ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢١/٦/١٩٨٩ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ قضائية، قرب نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٧/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص٧٣٦).

١٨٧ـ المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالتين أن يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز

خلال ميعاد معين وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك فى الحالتين اعتبار الحجز كأن لم يكن، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٨- مفاد نص المادتين ٥٤٥، ٨٥٨ مرافعات سابق. (المقابلتين للمادتين ٣٢٧، ٢١٠ من القانون الحالى) أن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضى الأمور الوقتية وإما من قاضى الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله فإن كان الدين من الديون التى تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء لجأ الدائن إلى قاضى الأداء وإلا فإنه يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية، وينبنى على ذلك أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلا وكذلك العكس، لما كان ماتقدم وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضى ببطلان أمر الأداء المعارض فيه بناء على أنه صدر فى غير الحالات التى يجوز فيها إصداره وكان أمر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص بإصدار أوامر الأداء فإن ذلك يستتبع بطلانها لأنه كان يتعين صدورها من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بدلا من قاضى الأداء.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص٨٠١).

١٨٩ ـ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات والفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط استصدار أمر الأداء ـ بأن كان ثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ـ فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه أن يستصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء وتقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة.

(نقض ٥/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ قضائية)

١٩٠ ـ إذا كان بطلان أمر الأداء ـ الذى قضت به محكمة المعارضة ـ يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه، فإن هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الأداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم.

(نقض ٢١/١٠/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٣٨).

١٩١ ـ مؤدى نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق أن القانون أعطى للدائن ثمانية أيام تالية لتوقيع الحجز وحكم عليه أن يقدم خلال هذا الميعاد طلب أمر الأداء، مصحوبا بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق فى ذمة المدين شرط لصحة الحجز بموجبه، ولايوجد مايمنع من صدور الأمر فى طلب الأداء لثبوت الحق فيه، ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى إجراءاته، يؤكد ذلك مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات من أن إصدار أمر الأداء لا يمتنع إلا فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق.

(نقض ٢٤/٦/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٨١٨).

١٩٢ـ أمر الأداء ليس للقاضى إجابة الطالب إلى بعض طلباته دون البعض الآخر وجوب امتناعه في هذه الحالة عن إصدار أمر الأداء وتحديد جلسة نظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب إعلان خصمه إليها. رفض شمول الأمر بالنفاد. لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات إصدار القاضى أمرا بالأداء متضمنا إجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الآخر التى ليس من بينها طلب شمول الأمر بالنفاذ أثره. بطلان الأمر. امتداد هذا البطلان إلى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده. مثال بشأن رفض الأمر بالفوائد وإجابة باقى الطلبات.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٩٣ ـ عريضة أمر الأداء. هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل بالدعوى، القضاء ببطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته، عدم تعلقه بالعريضة ذاتها. استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى. وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٩٤ ـ عريضة استصدار أمر الأداء بديل ورقة التكليف بالحضور. إلغاء المحكمة أمر الأداء لسبب لايتصل بعيب فى العريضة. أثره. وجوب الفصل فى موضوع النزاع.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٧ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ق).

الباب الثانى عشر
طرق الطعن فى الأحكام

الفصل الأول
أحكام عامة

مادة ٢١١

«لايجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك»:

(هذه المادة تقابل المادة ٢٧٧ من القانون السابق).

التعليق:

١٩٥ ـ التعريف بطرق الطعن فى الأحكام وحكمتها وأنواعها:

طرق الطعن فى الأحكام هى الوسائل القضائية التى قررها القانون للمحكوم عليه للوصول إلى إعادة النظر فى الحكم الصادر عليه بقصد تعديله أو إلغائه (رمزى سيف ـ بند ٥٧٥ ص ٧٥٨).

فهى الوسائل التى حددها القانون على سبيل الحصر التى بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به. (عبدالحميد أبوهيف ـ بند ١١٨٩، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ٢ بند ٧٦١، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٨٦ ص ٧٣٠، محمد حامد فهمى ـ بند ٦٤٦).

وحكمة نظام الطعن فى الحكم أنه يقوم على التوفيق بين اعتبارين متعارضين:

أ ـ **الاعتبار الأول:** أن الأحكام كسائر مايصدر عن الإنسان عرضة للخطأ المتعمد وغير المتعمد ولذلك فإن من العدل أن يسمح لكل من صدر عليه حكم يراه معيبا أن يعيد طرح النزاع من جديد لعله يصل إلى مايراه حقا، وأن يبقى حقه هذا قائما لايسقط إلا بالمسقطات التى تسقط بها سائر الحقوق.

ب ـ **الاعتبار الثانى:** أن استقرار الحقوق لأصحابها وضرورة التعجيل بالبت فى المنازعات منعا لتأبيدها، كل هذا يقتضى احترام الحكم الذى يصدر من القضاة وعدم السماح بتجديد النزاع فيما فصل فيه بأية وسيلة من الوسائل.

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين وضعت نظرية الطعن فى الأحكام وبمقتضاها حدد المشرع وسائل التظلم من الأحكام وجعل لاستعمالها مواعيد معينة، فإذا مانقضت المواعيد أو استنفدت هذه الوسائل وجب احترام الحكم الصادر من القضاء وامتنع على المتقاضين أن يجددوا النزاع مهما شاب الحكم من خطأ أو بطلان (رمزى سيف ـ بند ٥٧٥ ص ٧٥٨).

وقد يوجه الطعن إلى قرار المحكمة ذاته، وقد يوجه إلى الإجراءات والأوضاع التى لابست إصداره، ومثال الحالة الأولى أن تخطىء المحكمة فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو تخطىء فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو تطبق غير القاعدة المتعين إعمالها فتكون المحكمة فى هذه الحالة قد جافت العدالة، ومثال الحالة الثانية أن تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى أو أن يكون أحد الخصوم غير أهل للتقاضى أو أن تفتقر الدعوى إلى إجراء مهم لم يتخذ وفق مانص عليه القانون كأن يتعلق بالنطق بالحكم أو بتحريره أو بإيداعه فيكون الحكم باطلا فى هذه الحالة. (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٨٦ ـ ص ٧٣٠).

وتنقسم طرق الطعن فى الأحكام بصفة عامة إلى نوعين: طرق عادية وطرق غير عادية، فالاستئناف والمعارضة طريقان عاديان، والتماس إعادة النظر والنقض واعتراض الخارج عن الخصومة طرق غير عادية، وفى ظل قانون المرافعات المصرى الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ لم يعد هناك مجال لطريق المعارضة إلا بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية، كما ألغى هذا القانون طريق اعتراض الخارج عن الخصومة وأدمج بعض أحواله فى أسباب التماس إعادة النظر.

وهذا التقسيم لطرق الطعن إلى عادية وغير عادية هو تقسيم فقهى، وأساسه أن طرق الطعن العادية لم يحصر القانون أسبابها ولم يحدد حالاتها، فيجوز سلوكها لمجرد عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم وأيا كان سبب عدم رضائه متعلقا بالوقائع أو متعلقا بالقانون مادام الحكم من نوع يقبل الطعن فيه بهذه الطرق ومتى توافرت شروط قبول هذا الطعن، ولكن هذا لا يعنى أن للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر ضده بطرق الطعن العادية بغير إبداء أسباب للطعن، بل يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على أسبابه، فمثلا صحيفة الاستئناف يجب أن تشتمل على أسباب الاستئناف وإلا كانت باطلة (انظر المادة ٢٣٠ مرافعات)، وإنما يعنى ذلك أن للطاعن بطرق الطعن العادية أن يؤسس طعنه على مايتراءى له من الأسباب، دون أن يكون مقيدا فى ذلك بأسباب معينة محددة سلفا فى صلب القانون .

بينما طرق الطعن غير العادية حصر المشرع أسبابها وحدد حالاتها، ومن ثم لايقبل الطعن بها إلا لعيب من العيوب التى نص عليها القانون، فلا يجوز سلوك طرق الطعن غير العادية إلا إذا كان عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم يمكن رده إلى سبب من الأسباب المحددة التى جعلها القانون مناطا لجواز الطعن، فمثلا لا يكفى للطعن بالنقض مجرد عدم رضاء المحكوم

عليه بالحكم إذا كان مرد ذلك نزاعا على الوقائع، وإنما يجب أن يكون عدم رضائه مرده كون الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه، أو في تأويله، أو وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، أو إذا كان الحكم انتهائيا وفصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، فيجب أن يؤسس الطعن بالنقض على سبب من هذه الأسباب التى حددها المشرع فى صلب قانون المرافعات فى المادتين ٢٤٨و٢٤٩ منه.

بيد أن هذا التقسيم لطرق الطعن إلى عادية وغير عادية، رغم أنه تقسيم فقهى إلا أنه له فوائده العملية (انظر : موريل ـ بند ٦٠٥ ص ٤٧٣ ، رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٥٨٧ وما بعده ـ ص ٧٦٢، فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٨٦ بند ٣٤٨ ص ٦٦٥، أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٦٣٦ ص ٦٩٧، محمد و عبدالوهاب العشماوى ـ قواعد المرافعات ـ جـ ٢ ـ بند ١١٢٩ ص ٧٥٣)، وتتمثل هذه الفوائد العملية فى أن الحكم لا يجوز تنفيذه ـ كقاعدة ـ مادام قابلا للطعن فيه بطريق عادى كالاستئناف أو ـ من باب أولى ـ إذا تم الطعن فيه بطريق من هذه الطرق العادية، ولكن يستثنى من هذه القاعدة الحالات التى أجاز فيها القانون تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا ، بينما يكون الحكم واجب التنفيذ ـ كقاعدة ـ متى أصبح غير قابل للطعن فيه بطريق عادى وحتى لو كان قابلا للطعن فيه بطريق غير عادى، فقابلية الحكم للطعن فيه بطريق من الطرق غير العادية، بل الطعن فيه فعلا بطريق من هذه الطرق لا يمنع من تنفيذه، ولكن يرد على هذه القاعدة تحفظ أورده قانون المرافعات الحالى فى حالة الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر أو بالنقض، فقد أجاز المشرع لمحكمة الالتماس أو لمحكمة النقض أن تأمر قبل الفصل فى الطعن بوقف التنفيذ إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (مادة ٢/٢٤٤ ومادة ٢/٢٥١ مرافعات).

كذلك يجب على الطاعن بطريق من طرق الطعن غير العادية أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسبابها التى نص عليها القانون، ولا يتعين ذلك بالنسبة للطاعن بطريق من طرق الطعن العادية لأن القانون لم يحصر حق الطاعن بطريق عادى فى الطعن بحالات معينة، بينما الطاعن بطريق غير عادى فإن القانون يحصر حقه فى الطعن بحالات معينة، تتعلق بعيوب فى الحكم ولا يكون له الحق فى الطعن إلا إذا ثبت توافر حالة منها.

كما أن طرق الطعن العادية، ومنها الاستئناف، يجب سلوكها أولا قبل سلوك طرق الطعن غير العادية، فإذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق عادية ولم تسلك، امتنع الطعن بالطرق غير العادية رغم قابلية الحكم أصلا لها، وهذا يعنى أنه إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق طعن عادى، وكان فى نفس الوقت مشوبا بعيب يجيز الطعن فيه بطريق غير عادى، فالأصل أن يبدأ بالطعن فى الحكم بالطريق العادى، ولذلك منع المشرع الطعن بالالتماس والنقض فى الأحكام الابتدائية حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف، فمن فوت على نفسه الطعن فى الحكم بالاستئناف، سقط حقه فى الطعن فيه بالالتماس أو بالنقض، وفى هذا تختلف المعارضة عن الاستئناف، فالمحكوم عليه بحكم غيابى يجوز له أن يطعن فيه بالالتماس أو بالنقض وإنما يعتبر طعنه بأحد هذين الطريقين نزولا عن المعارضة، أما المحكوم عليه بحكم ابتدائى فلا يجوز له الطعن فى الحكم بالالتماس أو بالنقض لا قبل فوات ميعاد الاستئناف ولا بعده، فالأحكام التى يطعن فيها بطرق الطعن غير العادية، يجب أن تكون قد صدرت بصفة انتهائية (انظر المادتين ٢٤١و٢٤٨ مرافعات).

كما أن الحكم لا يعتبر حائزا لقوة الأمر المقضى به مادام قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، فإذا أصبح غير قابل للطعن فيه بها اعتبر حائزا لتلك القوة، ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق غير عادية.

ونظرا لكون الطعن العادى ـ كالاستئناف ـ يرمى إلى تأكيد عدالة الحكم، إذ لا يفترض طريق الطعن العادى عيبا معينا بل يفترض عدم عدالته هى ـ من وجهة نظر الطاعن ـ تتركز فى خسارته للقضية، فإن القاضى الذى ينظر الطعن العادى، تكون له نفس سلطات القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه، أما الطعن غير العادى فلأنه يرمى إلى معالجة عيوب محددة، فإن سلطات القاضى تكون ـ عادة ـ محددة تقتصر على إزالة هذه العيوب (فتحى والى ـ بند ٣٤٨ص٦٦٦).

كذلك فإنه يترتب على الطعن بطريق عادى، تجديد النزاع وإعادة الحكم فيه من جميع الوجوه فى حدود ماحصل الطعن فيه، أما الطعن بطريق غير عادى فلا يترتب عليه إلا النظر فى العيوب المعينة التى بنى عليها الطعن فى الحكم (مؤلفنا ـ الطعن بالاستئناف ـ ص٨).

١٩٦ ـ جواز تعدد الطعون فى الحكم الواحد:

لا شك أنه فى حالة تعدد الخصوم فى الدعوى الصادر فيها الحكم يجوز أن تتعدد الطعون فى الحكم الواحد، كذلك قد تتعدد الطعون المرفوعة ضد نفس الحكم رغم عدم تعدد الخصوم أى رغم أن الخصومة تقوم بين مدع واحد ومدعى عليه واحد. ويظهر هذا التعدد فى صورتين:

أ ـ الصورة الأولى: تعدد طرق مختلفة للطعن: وفى هذه الحالة ينبغى ملاحظة أنه لا تقوم معارضة الغائب مع الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر، مع ملاحظة أنه لامجال للمعارضة الآن سواء فى المواد المدنية أو فى مسائل الأحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الذى ألغى الطعن بالمعارضة فى مسائل الأحوال الشخصية.

كما لا يقوم الاستئناف مع النقض أو التماس إعادة النظر، لأنه ينبغى سلوك طريق الاستئناف وهو طريق عادى قبل سلوك الطرق غير العادية ولكن يمكن أن يقوم النقض مع التماس إعادة النظر.

ب ـ الصـورة الثـانيـة: تعـدد الطعـون من نفس النوع : وفى هذه الصـورة يلاحظ أنه لايوجـد مايمنـع الطـاعن بطـريق مـعين من أن يرفع طعنا آخـر من نفس النوع عن نفس الحكم ليسـتدرك مـافاته من أسـباب الطعن مادام مـيعـاد الطعن مازال ممتـدا ولم يفصل فى موضـوع الطعن الأول وتقـرر المحكمـة عندئذ ضم الطعنـين لنظرهمـا مـعـا. (نقض ٤/٣/١٩٧٦ سـنة ٢٦ ص ٥١٥، نـقـض ٢٦/٤/١٩٩٤ ـ طعـن ٢٣٧٧ لسنة ٥٤ قضائية).

ومن ناحية أخرى فإنه يمكن تعدد نفس الطعن من الخصمين، إذا صدر الحكم وكـان لـكل من الطرفين الحق فى الـطعن فـيـه على أنه تـوحـيـدا للإجراءات يرفع الطعن التـالى فى نفس خصومـة الطعن التى بدأها الأول وعندئذ يسمى أول طعن يـرفع بالطعن الأصلى. وبه تبدأ خصـومة الطعن فـإذا أراد من قـدم ضـده الطعن الأصلى أن يطعن بـإجـراءات فى نفس الخصـومة فإن الطعن الذى يرفـعه يعتبـر طعنا مقابلا (فـتحى والى ص ٧٠٧)، ولكن يجب مـلاحظة أن هذا لا يعنى تبـعيـة الطعن المقـابل للطعن الأصلى. فكل طعن يجب أن يرفع فـى شكله القانونى وفى مـيعـاد الطعن الخاص به وإذا زال الطعن الأصلى لأى سـبب فإن هذا الزوال لا يؤثر فى بقاء الطعن المقابل ووجوب نظره. (فتحى والى ص ٧٠٧، ص ٧٠٨).

١٩٧ ـ لايجـوز الطعن فى الحكم بـطريق الدفع ولا يرفـع دعـوى أصلية مبتدأة اللهم إلا إذا كان منعدما:

أوضحنا آنفـا أن القانون نظم طرقـا معـينة للطعن فى الأحكام، ويجب اتبـاع هذه الطرق للطعن فى الحكم، فـلا يجـوز الدفع به، ولا يجـوز رفع دعوى أصلية مـبتدأ بذلك اللهم إلا إذا كان منعدما أى فـقد ركنا من أركانه (راجع فى التفـرقة بين الحكم البـاطل والحكم المعدوم: تعليـقنا على المادة ١٧٨مرافعات فـيما مضى، وانظر فيما يـتعلق بالبطلان تعليقنا على المادة ٢٠ ومابعدها من الجزء الأول من هذا المؤلف)، ومن أمثلة الأحكام المنعدمة

أن يصدر الحكم من شخص ليس قاضيا، أو يصدر فى دعوى رفعت من شخص توفى قبل رفعها (نقض ٤/٣/١٩٨٠ ـ طعن رقم ١١٥ سنة ٤٦ ق) أو على شخص متوفى (نقض ١٤/٢/١٩٧٩ ـ طعن ١٠١٧ سنة ٤٨ ق) والحكم غير المكتوب لأن الكتابة ركن وخلو الحكم منها يجعله منعدما، وفيما عدا الأحكام المنعدمة، فإنه سواء جافت المحكمة العدالة فى حكمها أو كان باطلا فلا سبيل إلى إلغائه إلا بالطعن فيه بالطريق المناسب، فطرق الطعن هى الوسائل التى بمقتضاها يمكن التظلم من الأحكام، فلا يمكن رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانها، وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضى احترام الأحكام فلا يطعن فيها إلا بطرق خاصة وبإجراءات خاصة وفى مواعيد معينة بحيث إذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن فى الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه، وعد فى نظر المشرع عنوانا للحقيقة والصحة وأغلق كل سبيل لإعادة النظر فيه (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٨٦ ص ٧٣٠ وص ٧٣١).

فالأحكام تختلف عن العقود، فيجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان العقد أما الحكم فيتم تعديله أو إلغاؤه بطرق الطعن المنظمة قانونا، ولكن إذا شاب الحكم عيب لايبطله فحسب وإنما يجعله معدوم الوجود فلا يلزم الطعن فيه بطرق الطعن المقررة وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما يجوز الاكتفاء بالدفع بعدم وجوده كلما حصل الاحتجاج به أو طلب تنفيذه (رمزى سيف ـ بند ٥٧٥ ص ٧٥٩) ويقصد بالحكم المعدوم الوجود الحكم الذى ينقصه ركن من أركانه.

وقد سبق لنا توضيح هذه الأركان عند تعليقنا على المادة ١٧٨ مرافعات فيما مضى.

١٩٨ـ لا يجوز الطعن فى قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى كقرارات لجان الطعن الضريبى وغيرها

بطريق الدعوى الأصلية إلا إذا كانت منعدمة :

ويلاحظ أنه بالنسبة لقرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى أن المشرع ينظم فى قوانين إنشائها وسائل للطعن فيها يجب اتباعها، فمثلا بالنسبة لقرارات لجان الطعن الضريبى وضع القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قواعد معينة يجب اتباعها فى دعاوى الضرائب تبدأ بإعلان الممول بالنموذج رقم ١٨ يليه إعلان بالنموذج رقم ١٩ ثم التظلم منه أمام لجنة الطعن ثم الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية ثم الطعن على الحكم الصادر منها أمام محكمة الاستئناف ثم الطعن على الحكم الذى تصدره أمام محكمة النقض وهذا يعنى أنه لايجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان قرارات لجان الطعن حتى ولو كانت باطلة فعلا وإنما سبيل تصحيح هذا البطلان هو الالتجاء للطريق الذى رسمه القانون.

ولكن إذا كان القرار منعدما فيجوز رفع دعوى أصلية بانعدامه، وينطبق ذلك ليس فقط على قرارات لجان الطعن الضريبى وإنما أيضا على قرارات اللجان الإدارية الأخرى ذات الاختصاص القضائى، فإذا فقدت أى ركن من أركانها فإنه لذى المصلحة رفع دعوى أصلية مبتدأة بانعدامها.

١٩٩ ـ شرط جواز الطعن أن يكون الحكم جائز الطعن فيه ومدى جواز الطعن فى الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة والحكم الصادر بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة والحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة على المحرر المشهر:

يشترط لجواز الطعن أن يكون الحكم جائز الطعن فيه بإحدى طرق الطعن وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الصدد مع ملاحظة أن هذه القواعد مما يتعلق بالنظام العام بما يوجب على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها (نقض ١٩٩٣/٣/١٥ طعن ١٢٩٧ سنة ٥٤ قضائية ١٩٨٤/١/٢٣ طعن ٢٤٣٤/١٠٣٢ سنة ٥٢ قضائية ـ ١٩٧٧/٤/٦

طعن ٥٥ سنة ٤٣ قضائيـة) وينطبق ذلك على مايعتبر حكما قـضائيا ولو لم يصدر من المحاكم العادية. ومن خـلال هذا النظر قضت محكمة النقض بعدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان قرارات لجان الطعن الضريبى وإنما يتعين الالتـجاء إلى الطريق الذى رسـمه القانون للطعن فـيها وفى الميـعاد الذى حـدده لذلك (نقض ٢٣/٦/١٩٧٤ ـ سنة ـ ٢٥ ـ ص ١١٠٠) كـمـا قضت بأن الحـكم الصادر من القاضـى الآمـر فى التظلم المرفـوع إليه من الأمر الوقـتى الذى أصدره هو حكم قـضائى يقبل الطعـن بالطرق المقررة للأحكـام (٣٠/٥/١٩٨٢ طعن ٤٨٠ سنة ٤٩ قـــضـــائيـــة ـ سنة ـ ٣٣ ص٦١٤) ويلاحظ أن القـواعـد المنظمـة لطرق الطـعن فى الأحكام تتـعلق بالنظام العام كذلك (٢٩/١٢/١٩٨٨ طعن ٦٧٧ سنة ٥٢ قضائية).

وجدير بالذكر أن الحكم الـصادر بناء على اليمين الحاسمـة الأصل فيه أنه لايجـوز الطعن فيـه بأى طريق سـواء صدر بناء على حلف اليـمين أو النكول عنهـا متى كانت الـيمين قد وجـهت فى واقعـة جائز الحلف عليـها ومـتعلقـة بشـخص من وجـهت إليـه واتبعت فى شـأنها الإجـراءات التى رسمها القانون. وفى ذلك تقول مـحكمة النقض: «لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون. وكانت الـيمين الحـاسمة التى وجهها الطاعن إلى المطعون ضـده أمام محكمة الاسـتئناف قد وجهت فـى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصـبة على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشـخص من وجهت إليه فحلفها المطعون ضـده طبقا للقانون وأعمل الحكم المطعون فيه الأثر الذى يرتبه القانون على أدائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائى وحكم على مـقتضـاها، فإن الحكم المطعـون فيه لا يكون فـى ذلك كله قد خـالف القـانون، ومن ثم يكون الطعن فـيه بـالنقض غيـر جـائز. (نقض ٥/٣/١٩٧٤ ـ سنة ـ ٢٥ ـ ص ٤٦٤ ـ وفى المعنى نفسه ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن ٣٤٠ سنة ٤٥ قضائية ـ سنة ـ ٣١ ـ ص٨٨٣) .

ومن ثم لايجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين استنادا إلى سقوط الحق بالتقادم (٢٠/٣/١٩٧٨ طعن ٨٨٢ سنة ٤٥ قضائية - ٦/٤/١٩٧٦ - سنة ٢٧ ص - ٨٧٢ ، ٩/٢/١٩٨٤ طعن ١٦٨١ سنة ٤٩ قضائية) ولكن يشترط لذلك أن يكون توجيه اليمين وحلفها أو النكول عنها قد تم وفقا لما يتطلبه القانون، ومن ثم يجوز الطعن على الحكم الصادر بناء على أداء اليمين أو النكول فيها متى استند الطعن إلى أن اليمين قد وجهت فى واقعة لا يجوز توجيه اليمين بشأنها أو غير متعلقة بشخص من وجهت إليه أو مخالفة إجراءات توجيهها أو حلفها أو النكول عنها القانون». (نقض ١٥/٦/١٩٨٩ طعن ٢٣٢٣ سنة ٥٥ قضائية - ١٥/٣/١٩٨٩ طعن ١٣٩٠ سنة ٥١ قضائية - سنة ٤٠ ص٧٨٠ ، ٢٠/١١/١٩٨٨ طعن ٢٤٠٥ سنة ٥٦ قضائية، ٢/٣/١٩٨٨ طعن ١٠٣٩ سنة ٥٤ قضائية، ٢٤/١/١٩٨٨ طعن ٢٣٧٥ سنة ٥٤ قضائية).

والحكم الصادر بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات لا يعتبر حكما قضائيا إذ يقتصر دور القاضى فى شأنه على توثيقه ومن ثم فإن الأصل أنه لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى الأحكام وإنما يخضع الطعن فيه لما هو مقرر فى شأن الطعن على العقود، إلا أنه متى كان مختصما فى الدعوى غير المتصالحين أو تدخل فيها غيرهم وكان الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وليد رفض طلباته فإنه فى هذه الحالة يعتبر حكما حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة إلى جميع أطرافه ومنهم غير المتصالحين ومن ثم يجوز الطعن فيه (٩/٥/١٩٨٤ طعن ١٨١٠ سنة ٥٠ قضائية ورقم ٣٩٣ سنة ٥٢ قضائية كمال عبدالعزيز ص ١٢٤٤ و ١٢٤٥).

والحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة على المحرر المشهر لا يقبل الطعن متى اقتصر على الفصل فى المنازعة

بشأن تقدير الرسم، أما إذا جاوز ذلك إلى الفصل فى منازعات أخرى فإنه يخضع للطعن بالطرق المقررة قانونا (١٧/٤/١٩٧٩ طعن ٣٠١ سنة ٤٥ قضائية).

إذ من المقرر أنه وفقا للمادة ٢٤ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين ٩٤ لسنة ١٩٨٠ و٦ لسنة ١٩٩٣ أنه فى حالة ما إذا أصدر أمين مكتب الشهر العقارى أمرا بتقدير الرسوم التكميلية المستحقة على التصرف أو العقد وكانت قيمته قد قدرت بمعرفة أهل الخبرة فإنها لا تقبل التظلم، أما فى حالة تقديرها بغير معرفة أهل الخبرة فإنه يجوز التظلم من الأمر أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر مهما كانت قيمته والحكم الصادر فيه يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

الشروط الواجب توافرها فى الطاعن والمطعون ضده:

أولا: الشروط الواجب توافرها فى الطاعن:

٢٠٠ ـ نصت المادة ٢١١ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه «لايجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك».

وهذا النص عام التطبيق، فهو يطبق على كافة طرق الطعن فى الأحكام، فيشترط فى الطاعن توافر مجموعة من الشروط حتى يكون طعنه مقبولا، وهذه الشروط هى:

٢٠١ ـ الشرط الأول: أن يكون خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن يمثله:

فالقاعدة هى نسبية إجراءات المرافعات، وإن الحكم لا يحتج به إلا بين خصوم الدعوى التى صدر فيها، فهو لايحوز الحجية إلا فيما بينهم (مادة ١٠١ إثبات)، ولذلك فإن الغير الذى لم يكن خصما فى الخصومة التى

صدر فيها الحكم، لا يحق له الطعن فيه، لأن هذا الحكم لايؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه.

ويعنى اصطلاح الخصم وفقا للراجح فى الفقه والقضاء، أنه هو من يقدم باسمه طلب إلى القاضى، للحصول على حماية قضائية أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب (انظر فيما يتعلق بفكرة الخصم: فنسان وجنشر ص ٣٥٠ وما بعدها، كورنى وفوييه - ص ٣٨٠ وما بعدها، فيزيور ص ١٥٧ وما بعدها، فنسان - الطبعة ١٦ سنة ١٩٧٣ - ص ٤١٨ وما بعدها، موريل ص ٢٦٣ وما بعدها، فتحى والى الوسيط طبعة ١٩٨٦ بند ١٩٤ ومابعده ص ٢٩٤ وما بعدها، وجدى راغب دراسات فى مركز الخصم - بحث فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة ١٨ العدد الأول - ص ٧١ وما بعدها، أحمد صاوى - أثر الأحكام بالنسبة للغير - بند ١٠ وما بعده ص ١٥ ومابعدها، إبراهيم سعد - القانون القضائى الخاص - بند ٢٢٤ ومابعدها ص ٥٤٤ وما بعدها، أحمد مليجى اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة - بند ٢٣ ص ١٠٧ وما بعدها، نقض مدنى ١٩٥١/٣/٢٩ مجموعة قواعد النقض ٢٥ سنة ص ١٠٨٨، ونقض مدنى ١٩٦٦/٥/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٢٢٣، ونقض مدنى ١٩٧٢/٤/٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ص ٦٣٣، ونقض مدنى ١٩٧٤/٥/٢٧ - مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ٩٥٢، ونقض مدنى ١٩٧٤/١٢/١٢ - مجموعة ٢٥ سنة ص ١٤٢٧ رقم ٢٤٢، ونقض مدنى ١٩٧٦/١/١٢ - مجموعة الأحكام - السنة ٢٧ ص ١٩١).

فالحد الأدنى اللازم لكى يوصف الشخص بوصف الخصم، هو أن يكون طرفا فى إجراءات المطالبة فى الخصومة، أى تباشر مطالبه باسمه وبإرادته فى مواجهة الطرف الآخر، أو من الطرف الآخر فى مواجهته (وجدى راغب - مبادىء الخصومة - ص٢٣١)، ويستوى فى ذلك أن

تكون هذه المطالبة أصلية أو فرعية، فيكفى إذن لإسباغ صفة الخصم على شخص ما، أن يقدم طلبا إلى القاضى أو أن يوجه إليه طلبا من الطرف الآخر.

ولايكفى مجرد مثول الشخص فى الخصومة حتى يعتبر خصما (فتحي والى الوسيط بند ١٩٤ ص ٢٩٥ وأيضا نقض مدنى ١٩٦٦/٥/٢٤ ـ السالف ذكره)، بل إنه حتى لو كان الشخص ماثلا فى الخصومة ومشاركا فعلا فى إجراءاتها، فإنه لا يعتبر خصما مادام لم يوجه طلبا باسمه أو لم يوجه إليه طلب، فالشاهد والقاضى ومعاونوه من: كتبة ومحضرين وخبراء، كل هؤلاء يمثلون فى الخصومة ويشاركون فى إجراءاتها، ومع ذلك يعتبرون غيرا محايدا (وجدى راغب مبادىء الخصومة ـ ص ٢٣١) كذلك لا يجوز أن يختصم فى الطعن من أدخل فى الدعوى لتقديم مستند تحت يده وفقا للمادة ٢٦ من قانون الإثبات لأنه لا يعتبر خصما (راجع تفاصيل ذلك فى مؤلفنا اختصام الغير فى الخصومة المدنية)، فالمثول فى الخصومة والمشاركة فى إجراءاتها لا يغنيان عن المحك الأساسى لاعتبار الشخص خصما، الا وهوتوجيه طلب باسمه وإرادته للقاضى، أو أن يوجه الطرف الآخر طلبا إليه.

ويقابل معنى الخصم بالمفهوم سالف الذكر، معنى الغير أى أن الغير هو من لم يوجه طلبا للقاضى ولم يوجه إليه طلب، وبعبارة أخرى هو كل من لايعتبر طرفا فى الخصومة محل الاعتبار، سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله، ويعتبر طرفا فى الخصومة المدعى والمدعى عليه الأصليان، وأيضا من تدخل فى الخصومة سواء كان متدخلا اختصاميا، أو انضماميا، أو أدخل فى الخصومة بواسطة الخصوم الأصليين أثناء سير الخصومة، أو بواسطة المحكمة، فالقاعدة أن المتدخل اختصاميا، أو انضماميا، أو المختصم بناء على طلب أحد الخصوم، أو بأمر من المحكمة يعد طرفا فى الخصومة

التى تدخل، أو اختصم فيها متى قبلت المحكمة هذا أو ذاك (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٣٩١ ص ٧١٤) وهكذا فإن من كان غيرا بالنسبة لخصومة أول درجة، ليس له أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بالاستئناف، وحسبه أن يذكر حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به أو أريد تنفيذه عليه.

ويلاحظ أنه لايعتبر الشخص طرفا فى خصومة بتمثيل الغير له، إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعا به، فإن كانت صفة النيابة قد انتحلت أو قد أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر، فإن هذا لا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، مما يحق له الطعن فيه، بل يعد رغما عن ذلك خارجا عن الخصومة له أن يسلك من السبل القانونية ما شرعه له القانون، لتفادى آثار الحكم إذا ما أريد الاحتجاج به قبله أو تنفيذه عليه (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٣٩٠ ص ٧١١، ونقض ١٩٥٠/٣/٢ - الطعن رقم ١٣٨ سنة ١٧ قضائية) وتطبيقا لذلك لا يقبل الطعن من أخ فى حكم صادر على أخيه متى كان لا صفة له فى تمثيله. (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ٢٠٦ سنة ١٧ قضائية).

والصفة فى الطعن تثبت لمن كان خصما وليس لممثل الخصم فى الخصومة التى صدر فيها الحكم (فتحى والى - بند ٣٩٠ ص ٦٨٠ - ونقض مدنى ١٩٦٢/٤/١٢ - مجموعة النقض سنة ١٣ ص ٤٥٥، ونقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ - فى الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق، ونقض مدنى ١٩٧٩/١/١٧ فى الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ ق، ونقض مدنى ١٩٨٠/٣/٤ - فى الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ ق).

ويجب أن تبقى صفة الخصم حتى صدور الحكم محل الطعن (فتحى والى - بند ٣٩٠ ص ٦٨٠، محمد كمال عبدالعزيز تقنين المرافعات - ص٣٩٨)، فإذا كان الخصم قد خرج من الخصومة، أو تقرر إخراجه منها أى أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها (نقض

١٢/٤/١٩٧٢ - مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ص ٦٩١، ونقض ٢٨/٣/١٩٧٢ - مجموعة الأحكام - السنة ٢٣ ص ٥٤٢، ونقض ١٣/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام السنة ٢٣ - ص ٩٠٥) أو تنازل خصمه عن مخاصمته بعد بدئها (نقض ٢٦/١١/١٩٧٠ - فى الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٣٦ ق، ونقض ١٧/٢/١٩٧٣ - مجموعة النقض السنة ٢٤ ص ٢٦٠). فلا تكون له صفة فى الطعن.

وينبغى ملاحظة أن صفة الخصم، يجب أن تكون بالنظر إلى الطلب الذى صدر بشأنه الحكم محل الطعن، وتطبيقا لذلك إذا قدم شخص من الغير طلبا بالتدخل الاختصامى فى الخصومة، فحكم بعدم قبول التدخل فإن له صفة فى الطعن فى هذا الحكم إذ هو بالنظر إليه يعتبر خصما، رغم أنه ليس خصما فى الخصومة الأصلية التى طلب التدخل فيها (نقض مدنى ١٨/٥/١٩٦٧ - مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٠٤٥، ونقض مدنى ١٣/٦/١٩٧٢ - مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ص ١١٠٥)، وعلى العكس إذا صدر حكم فى طلب وجه إلى أحد الأطراف دون طرف معين، فإن هذا الأخير لا تكون له صفة الخصم بالنسبة لهذا الطلب، ولا شأن له بالطعن فى الحكم الصادر فيه. (نقض ٤/٤/١٩٧٢- المجموعة س ٢٣ ص ٦٣٥، ونقض ٣/١٢/١٩٨١ - فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٢ق).

ولما كانت القاعدة أن الحكم لا يمتد أثره إلى أطراف الخصومة التى صدر فيها فحسب، وإنما يمتد إلى خلفهم - سواء أكانوا من الخلف العام أم الخلف الخاص - فإن لهؤلاء كقاعدة عامة الطعن فى الحكم الصادر عليهم، ويجب أن يرفع الطعن كقاعدة عامة باسم من آل إليه الحق المتنازع عليه (أحمد ابو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٣٩٢ ص ٧١٦، وأيضا رمزى سيف بند ٥٩٧ ص ٧٧٣، ونبيل عمر الطعن بالاستئناف ص ٣٥٧، وعبد المنعم حسنى - طرق الطعن فى الأحكام - جـ١ - ص٣٠).

والخلف العام هو من يخلف السلف فى ذمته المالية كلها، أو فى جزء منها، باعتبارها مجموعة أموال، ومثال ذلك الوارث الذى يخلف المورث فى تركته أو الموصى له بقدر منها كالربع أو الخمس، وقد مضى تطبيقا لذلك بأن الخلف العام للمحكوم عليه يعتبر طرفا فى الخصومة يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فيها (استئناف بنى سويف ٧/٥/١٩٧٤ ـ القضية ١٠٣ لسنة ٦ق)، فالورثة باعتبارهم خلفا عاما يجوز لهم بعد وفاة مورثهم أن يطعنوا فى الحكم الصادر فى هذا المورث، وعليهم رفع الطعن بأسمائهم بوصف أنهم خلفاؤه، فإذا رفع باسمه كان غير مقبول من غير ذى صفة، ويعد فى ذات الوقت باطلا بطلانا لا يصححه بعدئذ سير الورثة فى الإجراءات باسمهم (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩٢ ص ٧١٧).

وجواز رفع الطعن بالاستئناف من جانب الورثة باعتبارهم من الخلف العام للمحكوم عليه المتوفى، مشروط بأن تحدث الوفاة للسلف بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف، وعلة ذلك أنه لو رفعت الدعوى على السلف وقبل صدور الحكم حدثت الوفاة، فإن الخصومة تنقطع عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات، وبالتالى يعد كل إجراء أو حكم يتم فيها بعد الانقطاع باطلا، وللخلف العام أن يتمسك بهذا البطلان سواء فى صورة دفع أو طلب أو طعن بحسب الإجراء المراد التمسك بإبطاله.

ويلاحظ أن الوارث لا يعتبر نائبا عن بقية الورثة الماثلين معه فى الخصومة، ومن ثم فإذا قضى ضد الورثة برفض دعوى ببراءة مورثهم فاستأنف أحدهم هذا الحكم فإن الحكم لا يكون نائبا عن الباقين فى هذا الاستئناف (كمال عبد العزيز ـ ص ٣٩٩، نقض ٣٠/٣/١٩٧٦ فى الطعن ٥٩٢ لسنة ٤٠، ونقض ١٢/٤/١٩٦٢ ـ مجموعة النقض السنة ١٣ص ٤٥٥، وقارن أحمد ابو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٣٩٢).

ومن صور الخلافة العامة إدماج شركة فى شركة أخرى، فالشركة المندمجة تنقضى شخصيتها وتذوب فى الشركة الدامجة وتصير هذه خلفا عاما لها، وقد قضت محكمة النقض بأنه «إذا اندمجت شركة تضامن فى شركة مساهمة اندماجا كليا، تنمحى به شخصيتها وتزول به بما لها وما عليها للشركة المساهمة، فإن الشركة الدامجة تكون قد خلفت الشركة المندمجة فى ذمتها المالية خلافة عامة، تبيح لها حق الطعن فى الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة، سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو بعد صدور تلك الأحكام» (نقض ١٠/٣/١٩٥٥ ـ السنة ٦ ص ٧٦٣) ولكننا لا نؤيد ما ذهبت إليه محكمة النقض فى هذا الحكم، لأن زوال الصفة عن الشركة المندمجة يترتب عليه انقطاع الخصومة ويطبق فى هذا الصدد نص المادة ١٣٠ مرافعات وما بعدها، أما الأحكام الصادرة بعد الاندماج فلا شك فى جواز الطعن فيها من الشركة الدامجة (انظر : نبيل عمر ـ ص ٢٥٨، وقارن عبد المنعم حسنى ـ جـ١ ص٣١).

أما الخلف الخاص فهو من يخلف السلف فى حق عينى على شىء معين محدد، أو فى ملكية مال معين كالمشترى، فهو يخلف البائع له فى ملكية المبيع، والموهوب له أو الموصى له بعين معينة من أعيان التركة.

وللخلف الخاص كالمشترى مثلا أن يحل محل السلف أى البائع، فيما للعين من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم يملك المشترى استئناف الحكم الصادر ضد البائع إذ آل إليه الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى على البائع وصدور الحكم فيها، وعليه فى هذه الحالة أن يرفع الطعن باسمه هو لا باسم البائع والا كان الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة (استئناف مصر ١٨/٤/١٩٢٨ ـ منشور فى المحاماة السنة ٨ص ٩٢٠)، إذ يشترط أن يكون الحكم الصادر فى مواجهة السلف سابقاً على اكتساب الخلف للحق (نبيل عمر ـ الطعن بالاستئناف ـ ص ٣٥٨، عبد

المنعم حسنى ـ جـ١ ص٣٠، نقض مدنى ١٩٥٨/٣/٢٧ مـجموعة النقض السنة ٩ص ٢٤٤)، وأسـاس ذلك أن حـجـيـة الأحكام لا تمتـد إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم الصادر فى مواجهـة السلف سابقا على اكتسابه حقه، لذلك فإن صفته فى الطعن لا تثبت إلا إذا كان الشىء محل النزاع قد انتقل إليه بعد صدور الحكم، وحتى يعتبر السلف المحكوم عليه أنه قد مثله فى الخصومـة، فيجوز قانوناً أن يرفع الاستـئناف عن الحكم من غير من صدر عليه إذا كان الحق المتنازع عليـه قد آل إلى رافع الاستئناف بعد رفع الدعوى (نقـض ١٩٤١/٤/٢٤ ـ مجمـوعة ٢٥ سنة قـاعدة رقم ٨٨ ص ١٩٧). بيد أن الـعكس غيـر صحيح فـالأحكام التى تصـدر فى مواجـهة الخلف الخاص، لا يحتج بهـا على السلف ناقل الحق، ولهذا لا يقبل الطعن الذى قـد يرفعـه السلف، ويسـتـثنى من ذلك الأحـوال التى يكون السلف مختـصما فى الدعوى الصـادر فيها الحكم باعـتباره ضامنا مـثلا. (نقض ١٩٥٣/٣/١٢ ـ مجـموعة أحكام النقض ـ السنة ٤ ص ٦٣٥، عـبد المنعم حسنى جـ ١ ص٣١، نبيل عمر ـ ص٣٥٩).

ولأى دائن سـواء كان دائنا عـاديا أو ممتازا أن يطعن باسم مـدينه فى الحكم الذى يصـدر ضد هذا المدين، وذلك إعـمالا للمـادة ٢٣٥ مدنى، ولا يشتـرط لذلك أن يحصل الدائن على إذن مـن القضاء بحلوله مـحل الدين، ذلك أن نيابته عن المدين إنما يسـتمدها مباشرة من القانون، فـهو فى غير حاجة إلى أن يستمد نيابتـه من القضاء، وإنما يجب توافر شروط الدعوى غير المباشرة التى نصت عليها المادة ٢٣٥ مدنى، وأهمها تراخى المدين فى القيام بما يوجبه القانون للمحافظة على حقوقه، كما إذا أبطأ فى الطعن فى الحكم الصادر عليه، ويجب اختصـامه فى الطعن عملا بالمادة ٢/٢٣٥ من القـانون المدنى (أحـمـد أبو الوفـا ـ نظـرية الأحكام ـ بند ٣٩٢ ص٧١٨ العشماوى بند ١١٣٥).

وللنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون، أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، أو إذا نص القانون على ذلك (مادة ٩٦ مرافعات)، ولكن انضمام النيابة العامة إلي أحد الخصوم فى طلباته يفوت عليها الحق فى الطعن فى الحكم الذى يصدر بهذه الطلبات (استئناف طنطا ١٦/٤/١٩٥٧ ـ منشور فى المحاماة السنة ٣٨ ص ٩١٥، عبدالمنعم حسنى ـ جـ١ ص٣٥).

ويلاحظ أن الكفيل أو المدين، لايمثل أحدهما الآخر، لا فى المطالبة القضائية، ولا فى الطعن فى الأحكام، ولكن إذا كان الكفيل خصما فى الدعوى التى انقضت بصدور الحكم على المدين، جاز له الطعن فيه ولو فوت المدين ميعاد طعنه أو قبل الحكم (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩٤ ـ ص٧١٩).

ويجوز للضامن أو المضمون الطعن فى الحكم الصادر عليهما فى الدعوى الأصلية، ويفيد أيهما من الطعن المرفوع من الآخر، إذا اتحد دفاعهما عملا بالمادة ٢١٨ مرافعات، بل إن للمضمون الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، ولو قضت المحكمة بإخراجه منها بناء على طلبه عملا بالمادة ١٢١ مرافعات، وأساس ذلك أن الضامن يعد فى واقع الأمر نائبا عنه فى الدفاع الموجه للمدعى فى الدعوى الأصلية، ومن ثم يعد الحكم فيها حجة له وعليه، كما يجوز للضامن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ولو قبل هذا الحكم المضمون أو فوت ميعاد الطعن فيه، لأن الضامن بتدخله أو باختصامه يعد طرفا فى الخصومة الأصلية، ولكن إذا لم يتدخل الضامن فى الدعوى الأصلية أو لم يختصم فيها، فإنه لا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فيها على المضمون، لأن هذا الأخير لا يمثله، ولأنه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، وإنما هو يملك التدخل فى الاستئناف منضما إلى المضمون فى طعنه ودفاعه عملا

بالمادة ٢/٢٣٦ مرافعات (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص٧١٩ وص٧٢٠).

وثمة تساؤل يثور عن صفة المدين المتضامن، أو الدائن المتضامن، في تمثيل بقية المتضامنين معه، وفي هذا الصدد تنص المادة ٢٩٦ من القانون المدني على أنه «إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه»؛ وهذا هو أيضا حكم التضامن بين الدائنين (انظر: الوسيط للسنهوري ـ جـ٣ ص٣٤٨). ويتضح من ذلك أنه ماكان من عمل يفيد سائر الدائنين والمدينين المتضامنين فانهم يفيدون منه، وماكان من عمل يضرهم فإنهم لايضارون به، ومن ثم فإنه لا يقبل من المدينين أو الدائنين المتضامنين، أن يطعنوا في الحكم الصادر من مواجهة أحدهم، لأن هذا الحكم إما أن يصدر ضد المدين أو الدائن المختصم، فلا يكون حجة عليهم وبالتالي تنتفي صفتهم في الطعن عليه، وإما أن يصدر لصالح المدين أو الدائن المختصم، فلا تكون لهم مصلحة في الطعن عليه كذلك (انظر: عبدالمنعم حسني ـ جـ١ ص٣٣، وقارن عكس ذلك محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١٩٥١/٤/٢٤ ـ منشور في المحاماة ٣٣ ص٥٥٩، والذي قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المدين المتضامن الذي لم يكن طرفا ظاهرا في الحكم الابتدائي).

وبالنسبة للمفلس فإنه يجوز له ـ بعد انتهاء التفليسة وعودته إلى إدارة أمواله ـ أن يطعن في الحكم الصادر عليه في القضية التي مثله فيها السنديك، على أن يرفع الطعن في ميعاده (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩٥ ص ٧٢٠).

٢٠٢ ـ ب ـ الشرط الثانى: أن يرفع الطاعن طعنه بنفس الصفة التى اتصف بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم:

فمن المقرر أنه لا يكفى أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، بل يتعين كذلك أن يرفع الطعن متصفا بذات الصفة التى تمثل بها فى الخصومة محل الطعن ، لأنه إن بدل هذه الصفة أضحى خصما آخر فلا يقبل منه الطعن . (نقض ١٢/٤/١٩٦٢ـ السنة ١٣ ـ ص ٤٥٥، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩٨ ص ٧٢٦، عبد المنعم حسنى ـ ص ٣٤).

وتطبيقا لذلك لا يحق لمن رفع الدعوى بصفته الشخصية أن يطعن على الحكم الصادر فيها بصفته وصيا ، ولا لمن رفعت عليه الدعوى بصفته ممثلا لغيره ـ متى صدر الحكم ضده بهذه الصفة ـ أن يطعن فى هذا الحكم بصفته الشخصية (استئناف بنى سويف ٣/٢/١٩٧٥ـ القضية ١٢/٤٤ ق).

ومن رفع دعوى بصفته الشخصية مطالبا لنفسه بملكية عين أو بحق معين، لا يملك فى الاستئناف المطالبة بذات الحق باعتباره نائبا عن صاحب الحق أو باعتباره نائبا عن شركة تملك الحق (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩٨ ص ٧٢٦).

ولمعرفة ما إذا كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وما إذا كان قد رفع طعنه بصفته القانونية التى اتصف بها فى تلك الخصومة، فإنه يعتد بما جاء فى الحكم المطعون فيه، سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المتصلة بواقع الدعوي . كما يعتد بما جاء فى صحيفة افتتاح الدعوى التى انتهت بصدور ذلك الحكم (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص ٧٢٧).

وينبغى مـلاحظة أن من يختصـم فى دعوى بصفـتين ، ويصدر الحكم ضـده فى حق يتصل بصـفة واحـده منهـما ، فـإنه لا يملك الطعن فى هذا الحكم إلا متصـفا بهذه الصفة الأخـيرة، (نقض ٨/٤/١٩٧٢ـ السنة ٢٢ ص ٤٥٩)، ومن يرفع دعوى بصـفتين مـعينتين ، ويصدر الحكـم عليه فى حق يتصل بصـفة واحدة منهمـا فإنه لا يملك الطعن عليه إلا بهذه الـصفة الأخيرة وحدها (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩٨ص ٧٢٦وص ٧٢٧) . وقد يعتبر عدم تعرض المحكمة للصفة الأخرى رفضا للدعوى فيما يتعلق بهذه الصـفة ، وقد يعتبر عـدم التعرض من قبيل إغـفال الفصل فى طلب مـوضـوعى ، وفى هذه الحـالة يملك المدعى تجـديد طلبـه أمـام ذات المحكمـة ، وذلك إعمـالا للمادة ١٩٣ مـرافعـات ، والتى تنص على أنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم فـى بعض الطلبات الموضوعية ، جـاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها ، لنظر هذا الطلب والحكم فيه» .

٢٠٣ ـ ج ـ الشرط الثالث : أن تكون للطاعن مصلحة فى طعنه (أن يكون محكوما عليه):

فلا ينشـأ حق الخصم فى الطعن على الحكم ، إلا إذا كانت له مـصلحة فى هذا الطعن ومنـاط المصلحـة أن يكون الحكم المطعـون فـيه قـد أضـر بالطاعن ، أن قـضى ضده برفض طلبـاته كلها أو كـان مدعيـا أو خصـما منضما له ، أو لم يأخذ بدفـاعه إذا كان مدعيًا عليه أو خصـما منضما له ، وقضى عـليه لمصلحـة خصـمه بما طلبـه هذا كله أو بعضـه ، وقد عـبرت محكمة النقض عن فكرة المصلحة فى الطعن بقولها إن « مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الطاعن طرفـا فى الحكم » وألزمه الحكم بشـئ ما (نقض مـدنى ٣/١٢/١٩٧٣ـ السنة ٢٦ ص ١٥٣٧) ، وإنه «يتـوافـر شـرط المصلحة إذا كان الطاعن مـحكوما عليه بشـيء لخصـمه » (نقض إيجارات ٢٦/١/١٩٨٠ـ فى الطعن رقم ١٢٨٦ لـسنة ٤٨ ق ، نقـض عـمـال

٢٤/٣/١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٥٠ ق ، ونقض ٢٤/٢/١٩٧٤- السنة ٢٥ ص ٤١٩).

أما من يصدر الحكم وفق طلباته ومحققا كل مقصوده منها ، فلا يقبل منه الطعن (نقض ٢٤/٢/١٩٧٤- الطعن ٤٤ لسنة ٣٨ ق) ، فلا يجوز الطعن فى الخصم الذى قضى له بطلباته ، حتى ولو ادعى أنه تواطأ مع المحكوم عليه لإخفاء الحقيقة عن القاضى غشا بالقانون ، وأنه قد بين له الآن أن مصلحته هى فى الطعن فى هذا الحكم ولو أنه أجابه إلى طلباته ، فالطعن حق للمحكوم عليه وحده (فتحى والى - نظرية البطلان - ص ٤٤٨، عبد المنعم حسنى ج١ - ص ٣٨) ، وإذا عدل المدعى طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى إلى أقل مما طلب فى صحيفة دعواه ، واقتصر فى مرافعات وفى مذكراته على الطلبات المعدلة ، واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها ، وقضت له المحكمة بها جميعا فلا تكون له مصلحة فى التظلم من الحكم ، فإن هو استأنفه قاصدا أن يعود إلى طلباته الأصلية تعين القضاء بعدم جواز استئنافه. (نقض ١٣/١٢/١٩٤٥- مجموعة القواعد القانونية ٥ص ١٢).

فيجب لنشأة الحق فى الطعن فى الحكم لشخص معين ، فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه ، أن يكون هذا الشخص محكوما عليه ، وهو يكون كذلك إذا كانت له صفة الطرف فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يكون حكم عليه بشئ مما أقيم الطعن من أجله (فتحى والى - بند ٣٥١ ومابعده ص ٦٧٨ وما بعدها) ، أى أن يكون قد خسرت دعواه فى أول درجة ، سواء كانت هذه الخسارة جزئيةأو كلية وأيا كانت صورتها ، فبالخسارة فى أول درجة تتحقق المصلحة للخصم فى الطعن أمام محكمة الاستئناف ، وتوجد خسارة إذا كان هناك عدم تطابق بين منطوق الحكم وبين طلبات أحد الخصوم التى عرضها على المحكمة ،

والعبرة فى ذلك بآخر طلباته قبل الحكم (فتحى والى ـ ص ٦٨١) ، ويحدث عدم التطابق حتى فى حالة ما إذا قدم الخصم طلبا أصليا وآخر احتياطيا ، فرفضت المحكمة طلبه الأصلى وقضت له بالطلب الاحتياطى ، إذ تكون قد رفضت بذلك طلبا له . (نقض عمال ١٩٨١/١/٤ ـ فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ ق ، ونقض ١٩٧٩/١٢/١ـ فى الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٥ ق)، إذ يعتبر محكوما عليه من كانت له طلبات أصلية وطلبات احتياطية ، إذا قضى برفض طلباته الأصلية ولو قضى له بطلباته الاحتياطية ، وعلة ذلك أن ما قد يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا ، لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة بعض طلبات خصمه، لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى يكون محلا لهذا التسليم الجدلى (نقض ١٩٦٢/٥/٣ ـ السنة ١٣ ص ٥٧١) ، أما إذا قضى لصالح الخصم بقبول طلبه الأصلى ، فلا يكون له الطعن فى هذا الحكم بغية التوصل إلى الفصل لصالحه فى الطلب الاحتياطى ، وفقط يكون على محكمة الطعن إذا هى ألغت الحكم الصادر من الطلب الأصلى أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى الطلب الاحتياطى ـ مادة ٢٣٤ مرافعات ـ كما يعتبر محكوما عليه من يحكم بإلزامه المصروفات وأتعاب المحاماة، إذ إن هذا القضاء يكون ضارا به وله مصلحة فى دفعه بالطعن فيه (نقض ١٩٦٥/٢/٢٤ ـ السنة ١٦ ص ٨٠٢) فمن يحكم عليه بالمصاريف تتوافر له مصلحة فى الطعن ولو حكم لصالحه فى الموضوع (نقض ١٩٥٣/٢/١٩ ـ الطعن رقم ٣٧٣ سنة ٢١ ق، وأيضا رمزى سيف ـ ص٧٧٤).

وعدم التطابق بين منطوق الحكم وطلبات الخصم قد يكون كليا، وفى هذه الحالة توجد خسارة كلية، أو جزئيا وفى هذه الحالة توجد خسارة جزئية، وتكفى أيتهما لنشأة حق الخصم فى الطعن بالاستئناف، أما إذا

وجد تطابق بين طلب الخـصـم وبين منطوق الحكم، فلا يعتبـر هذا الخصم خاسرا، ويكون الأمـر كذلك ولو كان هناك عدم تطابق بـين أسباب الحكم والأسباب التى استند إليها الخصم، فإذا رفض الحكم بعض حجج الخصم واستنـد إلى حجج أخـرى، ولكنه فى منطوقه قـبل كل طلباته فليـس لهذا الأخـير الحق فى الطعن (فـتحـى والى ـ ص ٦٨١)، وقد قـضت محكمـة النقض بأن الأسبـاب أيا كان الخطأ فيـها، أو التزيد بها، لا تخـول وحدها الحق فى الطعن (نقض مدنى ٢٢/١/١٩٧٠ ـ السنـة ٢١ ص ١٦٧)، كما قضت بأن الطعـن على أسباب الحكم دون تعـييب الحكم ذاته يكون غـير مقبول (نقض إيجارات ٢٨/١/١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٧ ق)، ولكن ينبغى ملاحظة أن الأسباب الجـوهرية التى تكون جزءا لا يتجزأ من المنطوق، وتؤثر فى مـرماه أى التى تشـتمل على قـضاء وتعـتبـر مكملة للمنطوق، فإنها تأخذ حكمه تماما من حيث الحجية وبالتالى القابلية للطعن (انظر: أحـمـد أبوالوفا ـ الأحـكام الصادرة قـبل الفـصل فى الموضـوع ـ رسـالة للدكـتوراه ـ ص٢٤ ومـابعـدها، عبـدالمنعم حـسنى جـ١ ص٤٠، ونقض ١٧/١/١٩٧٩ ـ الطعنان رقـمـا ١١ و٣٢ لسنـة ٤٦ق، نقض ١٨/٢/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٢٠١).

ويلاحظ أنه إذا لم يكن للخصم طلبـات أمام القضاء، وهو مـاقد يحدث بالنسبة للمدعى عليـه، فإنه يعتبر خاسـرا إذا قبلت طلبـات خصمه كليا أو جـزئيا، أى إذا وجـد تطابق بين مـنطوق الحكم وبين كل أو بعض طلبـات خصمه، بينما إذا لم يوجد هذا التطابق بأن حكم بعدم قبول الدعوى لسبب إجرائى أو مـوضوعى أو حكم برفض الدعـوى، فليس له الحق فى الطعن (نقض مدنى ١٤/٤/١٩٧٣ ـ السنة ٢٤ ص ٦١٣).

ولا يقبل الطعن مـن شخص لم يحكم عليه بشىء حـتى ولو حكم على من كان معـه من الخصوم، اللهم إلا إذا كان نائبا عن هؤلاء نيـابة قانونية

أو اتفاقية (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٠٧ ص٧٤١)، كذلك إذا طلب خصم إخراجه من الدعوى بغير مصاريف فقضت المحكمة بإخراجه منها، فإنه لا يملك الطعن على الحكم الصادر فيها بالنسبة لغيره من خصوم الدعوى (نقض ١٩٤٨/٦/٣ الطعن رقم ٤٢ سنة ١٧ق).

ويثور تساؤل فى هذا الصدد عن مدى اعتبار الخصم محكوما عليه، إذا قضى لمصلحته بإجابة طلباته فى موضوع الدعوى، وبرفض ماقدمه فيها من دفوع شكلية أو موضوعية، وبعبارة أخرى هل يستطيع هذا ـ إذا طعن خصمه في الحكم ـ أن يرفع هو طعنا فرعيا عما قضى به ضده من رفض الدفوع؟ لا شك فى أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف، وبناء على ذلك فلا حاجة بالمستأنف عليه إلى رفع استئناف فرعى فى الحالة المعروضة (عبدالمنعم حسنى ـ جـ ١ ص٣٩)، وقد أشارت محكمة النقض إلى هذا المعنى بقولها «إن على المحكمة الاستئنافية واجب الفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام أول درجة، سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت الفصل فيها، أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته، وذلك دون حاجة لاستئناف فرعى (نقض ١٩٥٤/١/٧ ـ السنة ٥ ص٤٠٩، نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ ـ السنة ١٤ ص ٧٦٩) متى كان الحكم قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ ـ السنة ١٨ ص٢٥٦)، وقالت محكمة النقض فى نفس هذا المعنى أنه «يترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ماكان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة، وأعفاه من

استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته، وعلى المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمنا» (نقض ١٩٧١/٣/٢ السنة ٢٢ ص٢٣٩).

وإذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية فلم تقض برفضها ولا بقبولها، لم يكن للخصم أن يطعن فى هذا الحكم بالنسبة لما أغفل الفصل فيه من طلبات، لأن شرط الطعن أن يكون الخصم محكوما عليه، فإذا كانت المحكمة لم تفصل فى هذه الطلبات، فلا محل للطعن، وسبيل الخصم فى هذه الحالة أن يلجأ إلى ذات المحكمة التى حصل منها الإغفال، لتنظر ما أغفلته وتحكم فيه عملا بالمادة ١٩٣ مرافعات (عبد المنعم حسنى - جـ١ ص٤٠ وص٤١).

ومن المتفق عليه أن شرط المصلحة فى الطعن متعلق دائما بالنظام العام (أحمد أبوالوفا - مدونة الفقه والقضاء - جـ١ ص٣٠٤، عبدالمنعم حسنى جـ١ ص٤٣) وانظر أيضا حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٣٠/١/٦ - المنشور فى المحاماة السنة ١٠ ص٥٤٢، وقد قضت فيه أن المسائل المتعلقة بشكل الاستئناف هى من النظام العام، وللمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها أحد الخصوم، ومن هذه المسائل عدم وجود مصلحة للمستأنف من رفع الاستئناف.

والقاعدة أن المصلحة فى الطعن تتحقق حتى ولو لم يقم المحكوم له بتنفيذ الحكم أو يشرع فى تنفيذه، أو لم يطالب بالحق الثابت فيه (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤٠٣ ص ٧٣٧).

ويجب أن يتوافر فى الطاعن شرط المصلحة بأوصافها المتعارف عليها، كما تحددها النظرية العامة للدعوى، لأن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، وإنما هى شرط لقبول أى طلب دفع أو طعن فى الحكم أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة، وتتمثل أوصاف المصلحة المتعارف

عليها فى وجوب أن تكون مصلحة قانونية، وأن تكون مصلحة شخصية ومباشرة، وأن تكون مصلحة قائمة وحالة وذلك وفقا للتفصيل الآتى:

أولا: يجب أن تكون مصلحة الطاعن قانونية :

والمقصود بقانونية المصلحة فى مجال الطعن، أن يستند الطاعن على حق يعترف به القانون أو يحميه بصفة مجردة، وتتوافر المصلحة القانونية فى مجال الطعن بأن يكون الشخص محكوما عليه لخصمه، ويكون الشخص محكوما عليه إذا لم يقض له بكل طلباته إذا كان مدعيا، أو لم يؤخذ بكل دفاعه إذا كان مدعيا عليه (نبيل عمر - ص ٣٦٢ وص ٣٦٣، ونقض مدنى ٢/٥/١٩٦٣، السنة ١٤ ص ٦٣١)، فمناط المصلحة فى الطعن - كما أسلفنا - هو أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن، أيا كانت صورة هذا الإضرار سواء قضى برفض طلباته كلها، أو بعضها، أو لم يأخذ بدفاعه.

وما دامت المصلحة قانونية، فإنه يستوى أن تكون مصلحة مادية أو أدبية، فالمراد بالمصلحة المنفعة المادية أو الأدبية التى يبتغيها الطاعن من طعنه، ولا يشترط لتوافر المصلحة القانونية وجود نص صريح لذلك، بل يستطيع القاضى أن يستخلص ذلك من المبادئ العامة للقانون، أو عن طريق القياس (إبراهيم سعد - ص ١٤٩ هامش ٣، نبيل عمر - ص ٣٦٣).

ولكن لا يعتد بالمصلحة النظرية البحتة، إذ لاتصلح المصلحة النظرية أساسا للطعن لأن الطاعن لايجنى أى نفع من ورائها، وتطبيقا لذلك قضى بأن الطعن على الحكم بأنه قد قضى برفض الاستئناف، بدلا من الحكم بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعن (نقض ٣٠/٣/١٩٧٢- السنة ٢٣ ص ٦٠١، ونقض ٢٠/١٢/١٩٧٢، السنة ٢٣ ص ١٤٢٩، ونقض ٦/١٢/١٩٧٢- السنة ٢٣ ص ١٣٣٠)، وتطبيقا لذلك أيضا قضت محكمة النقض بأنه «متى كان

الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية تأسيسا على حجية ونفاذ عقد التنازل موضوع النزاع، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون، إذ قضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بدفع مقابل التنازل يكون غير منتج، إذ أن القضاء بمقابل التنازل لايعدو أن يكون نتيجة حتمية لصحته ونفاذه، ومن ثم لاتتحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة (نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ - السنة ٢٦ ص ١٧٤٦). كما قضى بأنه لامصلحة للطاعن فى التحدى ببطلان الإسناد فى خصوص ما قرره الحكم المطعون فيه، من إغفال المحضر المكلف بالإعلان تحرير إخطار بتسليم الصورة إلى شيخ البلدة، متى كان الإعلان باطلا لسبب آخر (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ - السنة ٥ ص ٧٦)، كما قضى بأنه لامصلحة فى الطعن فى حكم قضى بعدم قبول الدعوى بدلا من القضاء برفضها (نقض ١٩٥٠/١٢/٢١ - السنة ٢ ص ١٧٧)، وأنه متى كان الدفع بالتقادم المسقط ممتنعا قانونا، فإن النعى على الحكم خطؤه فيما اعتبره قاطعا للتقادم يكون غير منتج (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - السنة ١٤ ص ٣٩٨)، وأنه إذا أقيم الحكم على دعامتين وكان يصح بناء الحكم على إحداهما، فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى لايؤثر فيه (نقض ١٩٧٢/٤/٢٢، السنة ٢٣ ص ٧٤٧)، وأن ما يرد فى أسباب الحكم زائداً على حاجة الدعوى لايحوز حجية ولايجوز الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيه (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ - السنة ١٦ ص ٤١٣)، كما قضى أيضا بأنه إذا كانت الدعوى المرفوعة هى منع التعرض وفصلت فيها المحكمة على هذا الأساس، وإنما أوردت فى بعض أسباب حكمها على سبيل التزيد أحكاما لدعوى استرداد الحيازة، فلا يقبل الطعن فى حكمها وابتنائه على أساس إلغائه فيما قرره من مبادئ بصدد دعوى استرداد الحيازة، لأن هذه المبادئ لم تمس سلامة الحكم الصادر فى أصل الدعوى - وهى دعوى منع

التعرض (نقض ٥/١٢/١٩٣٥ ـ الطعن رقم ٣١ سنة ٥ قضائية ونقض ١٤/٤/١٩٦٠، السنة ١١ ص ٣١٥، ونقض ١٢/٥/١٩٦٠، السنة ١١ ص ٣٩١)، والملاحظ بصفة عامة أن شرط القول بأن المصلحة نظرية بحتة ولا تصلح أساسا للطعن هو أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن، ومتسقا مع المركز القانونى الذى يدعيه وما قد يترتب عليه من آثار، بحيث لايكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو فى الأسباب، ما دامت هذه الأسباب مكملة للمنطوق، ومرتبطة به ولا يستقيم الحكم بغيرها (نقض ١٤/٦/١٩٧٨ ـ السنة ٢٩ ص ١٤٧٢)، ومن التطبيقات الشائعة للمصلحة النظرية البحتة، عدم الاعتداد بالخطأ الوارد فى بعض أسباب الحكم، متى استقام منطوقه على البعض الآخر من الأسباب، فتكون الأسباب الأولى قد وردت على سبيل التزيد، ولايعتد بما اشتملت عليه من أخطاء قانونية، متى كان منطوق الحكم سليما صحيحا، ويقوم على ما يؤيده من أسباب، فإذا كان ما استقام منطوق الحكم مع أسبابه، فإنه لايعيبه أن ترد فيه أسباب زائدة لا حاجة به إليها، فإذا انصب النعى عليها كان غير منتج (نقض ٢٥/٣/١٩٦٥ ـ سابق الإشارة إليه، نقض ٢٩/١/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص ٢٧٤، ونقض ١٩/١١/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص ١٤٣٥، ونقض ٣/١٢/١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ١٥٣٧، نقض ١٢/٣/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ ص ٥٦٨، نقض ٢٢/٣/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٦٤٣، ونقض ٢٦/٣/١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ٦٨٧).

ويلاحظ أنه فى تقدير المصلحة القانونية، فإنه يجب الاعتداد بالطلبات الختامية أمام المحكمة، التى أصدرت الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف، وقد مضت الإشارة إلى أنه إذا لم تكن للخصم طلبات أمام القضاء، وهو ما يحدث بالنسبة للمدعى عليه، فإنه فى هذه الحالة يعتبر خاسرا إذا قبلت

طلبات خصمه كليا أو جزئيا، ومن ثم تتوافر له المصلحة القانونية فى الطعن على الحكم بالاستئناف.

ويلاحظ أيضا أنه لاعبرة بالمصلحة المخالفة للنظام العام أو حسن الآداب، ولا عبرة أيضا بالمصلحة الاقتصادية البحتة التى لايحميها القانون.

ثانيا: يجب أن تكون مصلحة الطاعن قائمة وحالة :

وشرط كون المصلحة قائمة وحالة هو شرط عام لقبول الدعوى، وهو مطلوب وضرورى أيضا لقبول الطعن، والمقصود بقيام المصلحة وحلولها فى مجال الطعن أن يكون الحق أو المركز القانونى الذى يهدف الطاعن إلى حمايته قد اعتدى عليه، أو حدثت منازعة فيه، ومن ثم يتحقق بذلك ضرر يبرر الحماية القضائية، ويتجلى هذا الشرط فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف فى صورة الشك الذى يقوم حول مركز قانونى معين، فيطلب الشخص من قاضى الاستئناف إزالة الشك والتجهيل الذى يحيط بالمركز القانونى المدعى، أى يطلب الحكم بتقرير هذا الحق وثبوته بإزالة هذا الشك، كما يقصد أيضا بقيام المصلحة وحلولها، قيام الطاعن بالطعن فى خلال الميعاد، وعدم تنازله عن الحق فى الطعن (نبيل عمر ـ ص ٣٦٤ وص ٣٦٥).

ويلاحظ أن العبرة بقيام المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه، ولا يعتد بزوالها بعد ذلك، وبعبارة أخرى، فإنه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن أن تكون قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه، فلا يمنع من قبول الطعن زوالها بعد ذلك (نقض ٢/٣/١٩٧٤، السنة ٢٥ ص ٤٥٩)، وقد قضت محكمة النقض أيضا بكفاية تحقيق المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم ولو زالت بعد ذلك، ومن ثم فإن استئناف المحكوم عليه مقبول ولو انتقل الحق موضوع الدعوى إلى آخر، وقضت بأنه لاخطأ

من تدخل الأخير فى الاستئناف، وأنه لايغير من ذلك حوالته حقه للغير بعد التدخل. (نقض ٢/٥/١٩٧٩، الطعن رقم ٦٤٢ سنة ٤٨ق).

فالمستقر فى قضاء النقض وفى الفقه أنه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولايحول دون قبولها زوالها بعد ذلك، إلا أن المحكمة الدستورية خرجت على هذا فى حكم حديث لها قضت فيه بأنه يشترط لقبول الدعوى استمرار المصلحة فيها حتى إصدار الحكم (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٨ قضائية دستورية وقد سبق لنا الإشارة إليه وانتقدنا اتجاه المحكمة الدستورية العليا فى ذلك)

(راجع الجزء الأول من هذا المؤلف - التعليق على المادة الثالثة به).

ثالثا: يجب أن تكون مصلحة الطاعن شخصية ومباشرة :

فلا يكفى أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وأن يطعن بصفته الثابتة فيها، بل يلزم أن يقوم طعنه على مصلحة قانونية شخصية مباشرة، لا مصلحة أحد شركائه أو زوجة أحد أقاربه (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٩، الطعن رقم ٢٠٦ سنة ١٧ قضائية)، حتى ولو كانوا خصوما معه فى ذات القضية، ما دام هو لايمثلهم قانونيا صحيحا (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤٠٣ ص ٧٣٧).

٢٠٤- د - الشرط الرابع: ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم صراحة أو ضمنا:

فوفقا للمادة ٢١١ مرافعات - محل التعليق - إذا قبل الحكم ممن له حق الطعن فيه سقط حقه فى الطعن، والقبول هو الرضاء بالحكم صراحة أو ضمنا، بحيث يمتنع على من رضى به الطعن فيه بعدئذ فى مواجهة من صدر الحكم والقبول لمصلحته، فالطعن فى الحكم بمثابة رخصة لايجبر

صاحبها على استعمالها، فهو يملك أن يفوت بإرادته ميعاد الطعن، فيفهم من ذلك الموقف السلبى أنه قد ارتضى الحكم وتسامح مع خصمه، وما دام مجرد التقاعس عن الطعن فى الميعاد يسقط الحق فيه، فمن باب أولى لمن صدر الحكم ضده أن يتخذ موقفا إيجابيا، يتمثل فى قبوله الحكم ومن ثم يسقط حقه فى الطعن فيه.

والقبول قد يكون صريحا أو ضمنيا: والقبول الصريح: هو إعلان إرادة صريحة من المحكوم عليه بقبول الحكم وعدم رغبته فى الطعن، وهو يعتبر تصرفا قانونيا من جانب واحد، ولهذا لا حاجة إلى قبوله من الخصم الواحد (فتحى والى - بند ٣٥٣ ص ٦٨٧)، ونظرا لكون القبول تصرفا قانونيا، فإنه يجب أن تتوافر فى القابل أهلية التصرف (موريل: بند ٦٠٩ ص ٤٧٧، فتحى والى - بند ٣٥٣ ص ٦٨٧)، فالقبول الصريح للحكم هو القبول الذى يكون واضحا قاطعا فى دلالته على الرضاء بالحكم، أى يبين بجلاء إرادة الخصم الرضاء به (نقض ١٩٦١/٣/٣٠، السنة ١٢ ص ٣٠٠، نقض ١٩٦٣/١/١٧، السنة ١٤ ص ١٣٦)، فلا يؤخذ بالظن ولايقبل التأويل، ونظرا لأنه ينتج عنه حرمان المحكوم عليه من الطعن، فإن الشك فى حقيقة المقصود يجب أن يفسر لمصلحة المحكوم عليه لأن الأصل ألا يتنازل صاحب الحق عن حقه، فلا يجب أن يفترض هذا التنازل (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤١٣ ص ٧٤٦)، ويترك تقدير ذلك للمحكمة (نقض ١٩٧٣/١/٣ - السنة ٢٤ ص ١٨)، فيجب فى القبول الصريح أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف، يعتبر قبولا للحكم المستأنف، ويترتب عليه عدم جواز إقامة المستأنف عليه استئنافا فرعيا عن هذا الحكم. (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ - الطعن ٦١٨ لسنة ٤٧ق).

أما القبـول الضمني: فهو يسـتفاد من سلوك ممن له الحق فى الطعن سلوكـا لايتـفق مع إرادة الطعن فى الحكم، وقـد عـرفت مـحكمـة النقض القبول الـضمنى بقولها أنه .. يسـتفاد من كل فعل أو عـمل قانونى ينافى الرغبة فى رفع الطعن ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه (نقـض ١٨/١٢/١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ ص ١٤٦٣ ونـقض ٢٢/٦/١٩٨١، فى الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٨ قـضائيـة)، ويشتـرط فى السلوك المعتـبر قبولا أن يكون صادرا من الخصم عن اختيار، ومثال ذلك أن يقوم المحكوم عليه بتنفـيذ الحكم اختـيارا دون أى تحفظ، ودون أن يـكون المحكوم عليه مجبرا على الـتنفيذ، فهذا السلوك يدل على قبـوله للحكم الابتدائي وتخليه عن الحق فى الطعن بالاسـتـئناف (نقض ٩/١١/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٨٦٩)، فقـيام المحكوم عليه بتنفـيذ الحكم يعـتبر قبـولا للحكم إذا لم تكن للحكم قوة تنفيذية، وعلى العكس لايعتـبر قبولا له إذا كانت هذه القوة، إذ عندئذ يكون التنفيذ اختياريا اتقـاء لتنفيذه جبرا، ولايعنى هذا قبول الحكم (نـقض ٣٠/٦/١٩٦٦ الـسـنـة ١٧ ص ١٤٩٠، ونقـض ٩/١١/١٩٧١ مشار إليـه، ونقض ١١/١/١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٤٩ ق) كما يشترط فى السلـوك المعتبر قبـولا أن يكون هذا السلوك قاطع الدلالة على قبـول الحكم (فتحى والـى ـ ص ٦٨٨، أحمد أبو الوفـا ـ ص ٧٥٥)، فإذا كان هذا السلوك يمكن تفـسيره على أكثـر من معنى، فلا يجوز أن يعـتبر قبولا ضمنيا، وتطبيقا لذلك قضى بأنـه لا يعتبر قبولاً للحكم المطعون فيه نزول الطاعن عن طلب وقف التنفـيذ (نقض٣٠/٦/١٩٦٦ـ السنة ١٧ ص ١٤٩٠)، وأنه لا يستـشف القـبول من مـجرد إعلان الحكـم بغير تحـفظ (استـئـناف الإسـكندرية ٤/٢/١٩٥٢ـ التـشريع والقـضاء ٤ص ٢٦١)، كـمـا لا يسـتشـف من إعـلان الصـورة التنفـيـذية للحكـم، وتفـويض المحـضر فى قـبض المبـالغ المحكوم بهـا. (نقض ١٠/٢/١٩٧٦ ـ الطعن ٢١٨ لسنة ٤٠ ق).

وسواء كان القبول صريحا أو ضمنيا فإنه يمكن أن يكون كليا أو جزئيا، فإذا كان منطوق الحكم يحتوى على أجزاء مختلفة، فيمكن للمحكوم عليه أن يقبل بعض الأجزاء أن يعتبر هذا قبولا للأجزاء الأخرى(فتحى والى ص ٦٨٩، أحمد أبو الوفا ص ٧٥٢)، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم يحتوى على عدة أجزاء، وطعن المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأجزاء فقط فإنه يكون قابلا ضمنا للحكم فى الأجزاء الأخرى. (نقض ١٦/٥/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ـ ص ٩٦٢).

وقبول الحكم الفرعى لا يعنى قبول الحكم فى الموضوع، ولو كان الحكم الأول موضحا لاتجاه رأى المحكمة صراحة فى الموضوع، فالقبول لا ينصب ولا ينتج أثره فيما يتعلق بالحكم القبول، ولكن قبول الحكم فى الموضوع يمنع من الطعن فيه، وفى سائر الأحكام الفرعية الصادرة قبله (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤١٨ ص ٧٥٢).

ويجوز أن يقبل المحكوم عليه الحكم بالنسبة إلى بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر، ولا يعتد بالقبول إلا بالنسبة لمن صدر لصالحهم، وإذا جاء قبول الحكم بعبارة عامة وبغير تخصيص، فإنه ينفذ لصالح جميع المحكوم لهم، والقاعدة أن قبول الحكم من جانب أحد المحكوم عليهم، لا ينتج أثرا بالنسبة للباقين، ويكون لهم الحق كاملا فى الطعن فيه بطريق الطعن المقررة فى التشريع (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤١٩ و٤٢٠ ص ٧٥٢).

ولم ينص المشرع على شكل معين يحصل فيه قبول الحكم، ومن ثم يجوز الإدلاء به من جانب المحكوم عليه الطاعن أثناء نظر طعنه، فيثبت فى محضر الجلسة ويكون للمحضر قوة تنفيذية عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات، كذلك يصح أن يتم القبول بإجراء غير قضائى فى ورقة رسمية لها قوتها فى الإثبات كإعلان على يد محضر مثلا، أو فى ورقة عرفية، وقد يحصل

التمسك بما اشتملت عليه أثناء نظر طعن مرفوع من جانب المحكوم عليه، فتكون لها قوتها فى الإثبات عملا بالقواعد العامة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤١٦ ص ٧٥٠ وص ٧٥١).

ويقع عبء إثبات القبول على عاتق من يدعيه، وهو الطرف الآخر غير المنسوب إليه القبول، ولما كان القبول غير صادر من هذا الأخير فله أن يثبته ـ متى كان مستفادا من واقعة مادية ـ بجميع الطرق ولو بشهادة الشهود أو بالقرائن، إذ ينصب الإثبات فى هذه الحالة على تلك الواقعة الدالة على القبول (محكمة أسيوط ١٥/٢/١٩٤١ ـ المحاماة ٢٣ ص ٩٨).

وتقدير القبول مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى بنى على أسباب سائغة (نقض ٧/٢/١٩٦٢ ـ السنة ١٣ ص ١٦٩، ونقض ١٨/١٢/١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ص ١٤٦٣).

فقاضى الموضوع له سلطة تقديرية كاملة فى تحديد ما إذا كان المنسوب إلى المحكوم عليه يستشف منه قبوله للحكم الصادر عليه، أو لا يؤدى إلى هذا القبول، سواء كان الصادر منه عملا ماديا أم إجراء قانونيا، قضائيا أو غير قضائى (نقض ٦/٢/١٩٤٧مجموعة القواعد ٥ رقم ١٥٣، ونقض ٢٧/١/١٩٧٩ـ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق)، ويتعين التقيد فى هذا الصدد بالقواعد العامة فى الإثبات المقررة فى القانون المدنى (أحمد أبو الوفا ـ ص ٧٦٣)، ولمحكمة النقض مراقبة الأسباب السائغة التى يبنى عليها الحكم بالاعتداد بالقبول (نقض ٧/٢/١٩٦٢ ـ مشار إليه)، ويتعين على قاضى الموضوع أن يتقيد بضرورة أن يؤخذ القبول بالحيطة والحذر، فيجب التحرز فى تقدير القبول، بحيث إذا أمكن تفسير سلوك الخصم على أكثر من معنى، فلا يجوز أن يعتبر ذلك قبولا للحكم خاصة إذا اقترن السلوك بحفظ الحق فى الطعن (استئناف مصر ٢٣/١٢/١٩٣٤ ـ المحاماة ١٥ ص ٦٠٠)، أو إذا اقترن بذكر عبارة «مع حفظ كافة الحقوق»

(نقض ٢/١١/١٩٤٤ ـ مجموعة الربع قرن جـ ١ بند ٢٥٦)، وقد مضت الإشارة إلى أن الشك فى تقدير القبول يجب أن يفسر لصالح المحكوم عليه (انظر : أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤١٣ ص ٧٤٦، عبد الباسط جميعى ـ نظام الطعن ـ ص ٤٦، عبد المنعم حسنى جـ ١ ص ٤٧)، وقد قضت محكمة النقض بأن القبول المسقط للحق فى الطعن، يجب أن يكون دالا على ترك هذا الحق دلالة لا تحتمل الشك، ولا يدل على ذلك مجرد سكوت المحكوم عليه عن الطعن مدة طالت أو قصرت، ما دام ميعاد الطعن مفتوحا. (نقض ٢٤/١٢/١٩٥٣ ـ الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٢٠ قضائية).

وقبول الحكم ـ بوصفه عملا إراديا ـ يشترط لصحته .. فضلا عن وجوب صدوره من الخصم نفسه أو وكيله المفوض فى ذلك (نقض ١١/٥/١٩٧٨ ـ الطعن ٥٠٨ لسنة ٥٤ق)، أن تتوافر فى القابل أهلية النزول عن الحق، لأن الرضاء بالحكم مؤداه النزول عن الطعن فيه، وقد يؤدى إلى النزول عن حقوق ثابتة أو حقوق مدعى بها أى احتمالية، ولذلك فإن الأهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هى أهلية التصرف، فالصبى المميز أو ناقص الأهلية الذى يؤذن له فى إدارة أمواله، والذى يجوز له أن يرفع الدعوى بصددها، لايملك الرضاء بأى حكم صادر عليه حتى لا يؤدى ذلك إلى سقوط حقه الذى يدعيه، ويجوز للولى أو الوصى أن يقبل باسم القاصر الحكم الصادر على هذا الأخير، كما يجوز للقيم أن يقبل باسم المحجور عليه الحكم الصادر على هذا الأخير، مع ملاحظة أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، يشترط إذن المحكمة عند رفع الدعاوى باسم فاقد الأهلية أو ناقصها، أو عند النزول عنها بعد إقامتها، أو النزول عن طرق الطعن المقررة فى الأحكام الصادرة فيها (المادتان ٣٩ و ٨٨ منه) ولايصح القبول من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عملا

بنص المادة ٧٦ مرافعات، (وانظر نقض ١١/٥/١٩٧٨ - المشار إليه آنفا) والتى توجب هذا التفويض عند النزول عن طرق الطعن، وإلا جاز للموكل التنصل منه (انظر أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤٢٦ ص ٧٦١)، كما يتعين أن يكون الرضاء الصادر من المحكوم عليه خاليا من الشوائب، وإذا كان قد تم عن غلط أو إكراه أو تدليس فلا يعتد به (عملا بالمادة ١٢٠ من القانون المدنى وما يليها)، كما أن الغش يفسد الرضاء بالحكم، فإذا وقع غش من جانب المحكوم له أثناء نظر الدعوى، وكان خصمه على جهل به، فإنه يفسد رضاءه بالحكم، كذلك إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره ، بأنها مزورة، أو إذا بنى الحكم على ورقة قضى فيما بعد بتزويرها أو أقر الخصم بذلك، أو إذا حصل المحكوم عليه بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى، كان خصمه قد حال دون تقديمها، ففى هذه الأحوال يفسد الرضاء بالحكم، سواء أكان قد تم بعد صدوره أم قبله ويكون للمحكوم عليه الطعن فى الحكم، ويقع عبء إثبات شوائب الرضاء على الخصم الذى صدر منه القبول عملا بالقواعد العامة فى الإثبات (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤١٤ ص ٧٤٨ وص ٧٤٩).

والقاعدة أن القبول الصريح للحكم ينتج أثره كاملا أيا كانت طبيعة الحكم، أى سواء أكان موضوعيا أم فرعيا، قطعيا أم وقتيا أم غير قطعى، متعلقا بإثبات الدعوى أم بسير الإجراءات، وكل ما يشترط بصدده أن يكون قابلا للطعن، حتى ينتج أثره فيحرم المحكوم عليه من الطعن فيه (نقض ٤/٥/١٩٥٠ - الطعن رقم ١٢٩ سنة ١٨ق)، ويجوز قبول الأوامر والقرارات الولائية، فيغلق بصددها سبيل التظلم أو الطعن فيها (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤١٧ ص ٧٥١).

وينشئ الرضاء بالحكم دفعا بعدم قبول الطعن فيه، وهذا الدفع من النظام العام، وينشئ دفعا آخر بعدم جواز تجديد ذات الدعوى التى صدر

فيهـا الحكم، وهذا الدفع أيضا يتعلق بالنظام العـام عملا بنص المادة ١١٦ مرافعات والمادة ١٠١ من قانون الإثبات.

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم صـادرا فى موضوع غير قـابل التجزئة، أو فى التزام بالتضامن، أو فى دعوى يوجب القانون فيـها اختصام أشخاص مـعينين، جـاز لمن قبل الحـكم أن يطعن فيـه أثناء نظر الطعن المرفـوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته (مادة ٢/٢١٨ مرافعات)، إذ لا يعتد بالقبول فى هذه الحالات.

كذلك لا يصـح القبول بالنسبة للمسائل التى تتعلق بالنظام العام، ولذلك فمن المقرر أنه لايجـوز القبول ولو صدر باتفـاق الطرفين فى المسائل التى لا يجوز فيـها الصلح (فتحى والى ـ بنـد ٣٥٣ ص ٦٩٠)، وحتى حيث لا يتعلق الأمر بالنظام العام، لا يكون للقبول أثر فى حالة ما إذا كان الخصم محكومـا له ومحكوما عليـه فى الحكم الواحد، فقبـوله لهذا الحكم يعتـبر معلقـا على شرط قبـول الخصم الآخر لذات الحكم، بحـيث يكون لمن قبل الحكم، إذا طعن خصـمه فيـه، أن يطعن فيـه هو الآخر رغم سبق قـبوله، والاعتبار فى ذلك أنه لم يقبل الحكم إلا لاعتقاده أن خصمه قد قبله (أحمد أبو الوفا ـ ص ٧٧٧، العشمـاوى جـ ٢ ص ٧٧٢ ، عبد المنعم حسنى ص ٤٩)، ففى حـالة الخسارة الجزئيـة للحكم أى إذا كان الخصم مـحكوما له ومحكومـا عليه، فإنه بالنسبـة للاستئناف (انظر: فـتحي والى ـ بند ٣٥٣ ص ٦٩٠ ، وحكم المحكمـة الإدارية العليـا ـ فى ١٩٧٠/٤/٤ ـ فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ١٢ق)، يعتبـر قبول أحد الطرفين معلقا علـى شرط قبول الطرف الآخر، فإذا طعـن هذا الأخير فى الحكم بالاستئـناف، فإن لمن قبل الحكم أن يستأنفه رغم قبوله، إذ لا يعتد فى هذه الحالة بالقبول.

وقد ثار خلاف فى المحاكم حول مدى جواز استئناف الحكم الصادر فى مسـائل الأحوال الشخـصية الولاية على النفس بـالنسبة لمن قـبله، فذهبت

بعض المحاكم إلى أنه لا يجوز لمن قبل الحكم الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية - الولاية على النفس - أن يطعن عليه وحجتهم فى ذلك أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسومة بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) لم يرد بها نص يعالج هذه الحالة، ومن ثم يتعين الرجوع إلى قانون المرافعات باعتباره القانون الأصلى، وقد نص على عدم جواز الاستئناف فى هذه الحالة.

ولكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الاتجاه وأجازت الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم ممن قبله على أساس خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من هذا القيد على الاستئناف (نقض ١٠/٤/١٩٨٤، طعن ٣١ لسنة ٥٣ق). وفيه قالت محكمة النقض:

« إنه وإن كانت القاعدة العامة فى الطعن فى الأحكام طبقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات مؤداها عدم جواز الطعن فى الحكم ممن قبله صريحا كان هذا القبول أو ضمنيا سابقا على الحكم أو لاحقا له، إلا أنه لامحل لإعمال هذه القاعدة فى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن مفاد المادتين ٥ ، ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى تلك المسائل التى من اختصاص المحاكم الشرعية أو المحاكم الملية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١، لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات، وإذ خلت اللائحة فى خصوص الاستئناف من نص مماثل لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات، وكان النص فى المادة ٣٠٤ منها على أنه «يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناه بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية». وفى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ على أن «يبتدئ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة

فى مواجهة الخصـوم وكذلك الحكم المبنى على الإقرار من يوم صدورها» يـدل على أن المشـرع قد أطلـق حـق المحكـوم عليـه فى استـئناف كل حكـم أو قـرار إلا ما استـثناه من ذلك بنص صريح فى الـلائحة ـ مما لا ينطبق فى شـأن حكم المستـأنف ـ ولم يجـعل قبـول الخصم للحكم قـبل صدوره ـ كما لـو سلم بطلبات خصمه أو أقر بالحق المرفـوعة به الدعوى مانعـا له من الطعن عليه بالاسـتئناف، فإن الحكـم المطعون فيـه إذ قضـى بجـواز الاستـئناف ـ وأيا كـان مـوقف المطعـون عليـها من قـبـول حكم المسـتـأنف قـبـل صـدوره ـ لا يكون قـد خـالف القـانون » . (نقض ١٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائـية أحوال شخصيـة مشار إليه).

٢٠٥ ـ هـ ـ الشرط الخامس: أن يكون الطاعن ذا أهلية :

ويقصد بالأهلية فى هذا الصدد صلاحية الشخص للقيام بعمل إجرائى باسمه ولمصـلحته، فيتـعين أن يكون الطاعن صالحا للقيـام بإجراء الطعن باسـمـه أى فى مـصلحتـه أو فى مـصلحـة الآخـرين، وهذه هى الأهليـة الإجـرائية، وتتـوافـر الأهلية الإجـرائية لـدى الشخص فى الحـالات وفى الحدود التى تتـوافر فيها أهليـة الأداء المعروفة فى القانون المدنـى (فتحى والى ـ نظرية البطـلان ـ ص ٣٩٤)، ويلاحظ أن ثمـة فارقـا بين الأهليـة الإجرائيـة وأهلية الاختـصام، فكل من تثبت له أهليـة الوجوب يكون أهلا للاختـصام، ولذلك فإن هذه الأهلية تثـبت لكل شخص قانونى طبـيعى أو اعتبارى، فـأهلية الاختصام هى صلاحـية الشخص لاعتباره خـصما، أما الأهليـة الإجرائيـة أى صلاحـية الـشخص لاتخـاذ الإجراءات على وجـه صحيح فإنها تقابل أهلية الأداء.

ومن لا تتوافر له الأهلية الإجرائية، يجب أن يقوم بالإجراءات نيابة عنه من يمثله قانونا كالولى أو القيم أو الوصى وغيرهم، وبالنسبة للأشخاص

المعنوية التى لها الشخصية القانونية، يقوم بتمثيلهم من ينوب عنهم قانونا بحكم القانون، أو بحكم نظام الشخص المعنوى.

إذن يجب أن يكون الطاعن صالحا للقيام بإجراء الطعن باسمه لصالحه أو لصالح غيره أى تتوافر لديه الأهلية الإجرائية والتى ترتبط كما ذكرنا بأهلية الأداء، ومن لا تتوافر له هذه الأهلية يقوم غيره بموالاة الطعن نيابة عنه.

ويشترط لصحة الطعن النائب عن صاحب الحق، أن يكون تقديم الطعن داخلا فى حدود السلطة المخولة له شرعا أو قانونا أو اتفاقا (نقض ١١/١١/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ١١٨٠، نقض ١٠/١١/١٩٧٠ ـ السنة ٢١ ص ١١٢٥، نبيل عمر ـ بند ٢٢٤ ص ٣٦٨، عبد المنعم حسنى جـ ١ ص ٥٠ وص ٥١)، ويجب على من يعمل باسم غيره نائبا عنه أن يذكر بجانب اسمه وصفته ومحل إقامته اسم من ناب عنه وصناعته وصفته ومحل إقامته، كذلك حتى تعود حقوق الطعون إلى الأصيل نفسه.

ويترتب على عدم توافر الأهلية فى الشخص القائم بإجراء الطعن جزاء البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

وينبغى ملاحظة أنه وإن أوجب القانون توقيع صحف الطعن من أحد المحامين، إلا أنه لم يستلزم أن يكون هذا المحامى موكلا فى الطعن فيما عدا التقرير بالنقض (انظر: أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٣٩ ص ٧٢٧ وما بعدها) فبالنسبة للطعن بالاستئناف، فإن كل ما يوجبه القانون هو أن تكون صحيفته موقعة من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية ـ (ويتحقق غرض المشرع بتوقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها المقدمة إلى قلم الكتاب ـ نقض ٢/٥/١٩٧٢، السنة ٢٤ ص ٧٠٣) ـ ولم يشترط القانون أن يكون لدى المحامى ما يثبت وكالته قبل الطعن، ومن ثم لا تحكم المحكمة بعدم قبول الاستئناف، إذا لم يكن المحامى الذى وقع العريضة موكلا عن المستأنف، وإنما ترخص للوكيل

بإيداع توكيله فى ميعاد تحدده عملا بالمادة ٣٧ مرافعات، وإذا باشر القضية محام غير الذى وقع العريضة فلا تبطل الإجراءات، ولو لم يكن هذا الأخير موكلا عن المستأنف توكيلا مصدقا على التوقيع فيه قبل الطعن، لأن كل ما يتطلبه القانون هو صياغة العريضة بواسطة محام مقبول أمام محكمة الاستئناف، لأن السير فى الإجراءات الاستئناف من جانب المستأنف بشخصه أو بوكيل يشف عن إجازة ما قام به المحامى الذى وقع العريضة، ولم يكن موكلا من المستأنف بمقتضى توكيل مصدق على التوقيع فيه قبل الطعن، أما إذا لم يجز المستأنف عمل المحامى، فإن الاستئناف يعد مرفوعا من شخص لا صفة له فى تمثيل المستأنف (نقض ١٩٣٦/١/٢٣ ـ الطعن رقم ٤٥ سنة ٥ ق). ومن ثم يعد غير مقبول.

والقول بغير هذا الرأى يستوجب فى جميع الحالات التى يتعين فيها توقيع المحامى على أوراق أو على صحف الدعاوى، أن يكون لدى المحامى توكيل صادر قبل التوقيع، وهذا عنت تأباه السماحة فى التشريع ومنتقد، لأنه يؤدى إلى إرهاق الأشخاص بشكليات لا تفيد، وكل ما يتطلبه المشرع من توقيع المحامى على صحيفة هو ضمان صياغتها بواسطته، فالملاحظ أن الحضور عن الخصم تمثيل له يستلزم توكيلا من جانبه، أما التوقيع على الصحيفة من جانب المحامى فلا يتم بقصد الإنابة عن الموكل، وإنما هو إجراء أوجبه القانون حتى يضمن صياغتها بواسطته، بدليل جواز موالاة القضية بعدئذ من جانب المستأنف بنفسه، والحضور أمام المحكمة بغير حاجة إلى إنابة أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة متى كانت الصحيفة قد وقعت من المحامى، وليس فى نصوص القانون ما يوجب أن يكون لدى المحامى، الذى يوقع صحيفة الطعن، الدليل الحاضر على التوكيل قبل الطعن اللهم إلا بالنسبة للطعن بالنقض (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص ٧٢٩ و ٧٣٠)، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المحامى قد قدم بالجلسة أمام المحكمة الاستئنافية توكيلا عن المستأنفة،

يرجع تاريخه إلى وقت لاحق لتاريخ العريضة التى حررها نيابة عن المستأنفة، وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة معتبرة أن المحامى لم يكن وكيلا عن هذه المستأنفة وقت رفع الاستئناف، فإن المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ١٨/٤/١٩٣٥ ـ الطعن رقم ٥٠ سنة ٤ق منشور فى المحاماة ١٥ ص ٢١٣، وأيضا: نقض ٢/٤/١٩٥٩ ـ المحاماة ٤٠ ص ٦٦٨، نقض ١٠/١١/١٩٧٠، السنة ٢١ ص ٢٥).

ثانيا: الشروط الواجب توافرها فى المطعون ضده:

٢٠٦ ـ بالنسبة للمطعون ضده، فالملاحظ أن نفس الشروط السابق لنا توضيحها والواجب توافرها فى الطاعن، يتعين أن تتوافر بشكل عكسى بالنسبة للمطعون ضده، فينبغى أن تتوافر فى المطعون ضده الشروط التالية:

٢٠٧ ـ **أ ـ الشرط الأول: أن يكون خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم:** لايجوز توجيه الطعن ضد الغير، لأن الحكم لا يستفيد منه أو يضار به إلا من كان طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، فيتعين أن يكون المطعون ضده خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ومن ثم لايجوز أن يختصم فى الطعن من لم يكن خصما فى النزاع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (نقض ١٣/١/١٩٥٥، السنة ٦ ص ٤٦٧)، ولا يقبل الطعن ضد من حكم بإخراجه من الدعوى لانتفاء صلته بالنزاع (نقض ١٣/٥/١٩٧٢ ـ السنة ٢٣ ص ٩٠٥، ونقض ١٢/٢/١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ٣٦٤، ونقض ١٨/٢/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص ٤٠٩، ونقض ١/٤/١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ٧٢٠، ونقض ٢٠/٥/١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ١٠١٠، ونقض ٢٧/١١/١٩٧٨ ـ طعن ٤٤٤ سنة ٤٤ق)، كما لا يقبل الطعن ضد من توجه إليه طلبات، ووقف موقفا سلبيا من الخصومة، ولم يحكم له أو عليه

بشئ (نقض ١٧/١/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ق)، ولايقبل الطعن أيضا ضد من لم تنعقد الخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة له انعقادا حقيقيا.

وفى حالة ما إذا توفى الخصم أو فقد أهليته، أو زالت صفته، وجب توجيه الطعن إلى ورثته أو من يقوم مقامه، وإن كان قاصرا ثم بلغ سن الرشد وجب أن يختصم هو دون من كان يمثله (نبيل عمر ـ ص ٣٧٠ وص ٣٧١، عبد المنعم حسنى ـ ص ٥٢)، وإن كان شخصا اعتباريا انقضى وحل محله شخص اعتبارى آخر، صح توجيه الطعن للشخص الجديد (نقض ١٥/٥/١٩٧٨ ـ الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٢ق)، وإن كان الطعن فى حكم صادر بإشهار الإفلاس وجب توجيهه إلى الدائن طالب الإفلاس ووكيل الدائنين، وإلا كان الطعن باطلا (نقض ١٨/١/١٩٧٠ ـ السنة ٢١ ص ٦٢)، فكل من الخلف العام والخلف الخاص يجوز اختصامهما فى الطعن، متى كان الحق المتنازع عليه قد آل إليهما بعد رفع الدعوى (نقض ١٥/٥/١٩٧٨ ـ مشار إليه آنفا).

وإذا كانت القاعدة أنه لا يلزم شمول الطعن كل من كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، إلا أنه عملا بالمادة ٢١٨ من قانون المرافعات، إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة، أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وكان الطعن قد رفع على أحد المحكوم لهم وجب اختصام الباقين، ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم.

ويلاحظ أنه يجوز اختصام النيابة العامة فى الطعن إذا كانت قد تدخلت فى الدعوى، ففى حالة ما إذا كانت النيابة العامة قد تدخلت فى الدعوى وقدمت مذكرة بدفاعها سواء كان القانون قد ألزمها بالتدخل أم أجاز لها ذلك، فإنه يجوز فى هذه الحالة لمن طعن على الحكم اختصامها

فى الطعن سـواء كان الـطعن أمام مـحكمـة الاستـئناف أم أمـام محكمـة النقض، ولايجوز الدفع بعـدم قبول الطعن بالنسـبة لها مـا دامت قد أبدت رأيها فى الدعـوى، كذلك يجوز اخـتصامـها فى الطعن إذا كـانت قد أبدت رأيها شفاهة بالجلسة وثبت ذلك بمحضرها.

كما يلاحظ أنه لايجوز أن يختصم فى الطعن من أدخل فى الدعوى لتقديم مـستند تحت يده: إذ من المقرر أن الشـخص الذى يتم إدخاله فى الدعوى لإلزامه بتـقديم مستند تحت يده وفق مـا تقضى به المادة ٢٦ من قانون الإثبات لا يعد خصماً فـيها إذ لا يوجه له طلب معين وغاية ما هناك أنه يكلف ـ باعتباره من الغير ـ بـتقديم مستند تحت يده والفرض فى هذا المحرر ألا يثـبت لهذا المدخـل أى حق أو ينفيـه وإلا جاز إدخاله طـرفاً فى الخصومة الأصلية بناء على طلب أصحاب الشأن، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٠ من قانـون الإثبات، ولكن يجـوز إدخاله فى الاسـتئناف فقـط لإلزامه بتقديم ما تحت يده من مستندات لم يقدمها أمام محكمة الدرجة الأولى.

٢٠٨ ـ الشرط الثانى: أن يختصم المطعـون ضده بذات صفته التى كـانت له فى الخصـومة الـتى صدر فـيهـا الحكم: فلا يكفى أن يكون المطعون ضده خصما حقيقيا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وإنما ينبغى أن يختـصم فى الطعن بذات صفته التى كانت له فى تلك الخصـومة (نقض ١٣/١/١٩٥٥ ـ السنة ٦ ص ٤٦٧)، فـمثـلا لا يجوز توجيـه الطعن إلى من كان حـاضرا فى الدعـوى بصفتـه وصيـا إلا بهذه الصفة.

٢٠٩ ـ الشرط الثالث : أن يكون المطعون ضده محكوما له:

فيتعين أن يكون المطعون ضده قد أفاد من الوضع القانونى الناشئ عن الحكم المطعون فيه، بحيث تكون له مصلحة فى الدفاع عن هذا الحكم حين صـــــدوره (نقـض ١٩/١/١٩٨١ الطـعن ١٩٨ لسـنة ٤٨ ق)، ويـكون

الشخص كذلك إذا كان قضى لمصلحته فى كل أو بعض ما وجهه إليه الطاعن من طلبات أمام محكمة أول درجة، فلا يقبل الطعن الموجه إلى من لم تكن للطاعن قبله طلبات أمام المحكمة التى أصدرت الحكم، ولم يكن له هو طلبات قبل الطاعن كذلك (انظر : جلاسون جـ ٣ بند ٩٦٤ وما بعده، جابيو ـ بند ١٠١٧ وما بعده، موريل بند ٦٠٧، أحمد أبوالوفا ـ بند ٤٣٤ ص ٧٦٩، حامد فهمى ومحمد حامد فهمى بند ـ ٢٦٣).

فمن يرفع عليه الطعن يجب أن يكون محكوما له، بمعنى أن يكون قد حكم له بشئ على الطاعن، أو أن تكون المحكمة قد رفضت للطاعن طلبا وجهه إلى الخصم المراد رفع الطعن عليه، وتطبيقا لذلك إذا رفع دائن دعوى على مدين وكفيل ولم يطلب الكفيل أمام محكمة الدرجة الأولى الحكم على المدين بما قد يحكم به عليه للدائن، ثم صدر حكم للدائن على المدين والكفيل، فإنه يقبل من الكفيل أن يطعن فى الحكم بالاستئناف ضد الدائن، ولكن لا يقبل منه أن يطعن فيه ضد المدين، لأن الحكم لم يقض بشئ للمدين على الكفيل، ولم يرفض للكفيل طلبا وجهه إلى المدين (رمزى سيف ـ بند ٥٩٨ ص ٧٧٧).

فيشترط فى المطعون ضده شرط المصلحة بأوصافها القانونية، ويجب أن تكون المصلحة قانونية بالمعنى العام والشامل لهذا المصطلح، ويقصد بهذه المصلحة القانونية أن يكون للمطعون ضده مصلحة تسوغ له الدفاع عن الحكم المطعون فيه، ويكون الأمر كذلك إذا كان قد قضى له بكل طلباته أو ببعضها، كما يشترط فى المطعون ضده أن تكون مصلحته قائمة وحالة فى توجيه الطعن إليه، بمعنى أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه، وأن تكن هذه الفائدة قائمة لم يحدث تنازل عنها، فلا يعتد بمصلحة للطاعن إلا إذا وجه طعنه لخصم أفاد من الوضع الناشئ عن الحكم المطعون فيه، وبالتالى تكون له مصلحة قائمة وحالة فى الدفاع عن

هذا الحكم، والمطالبة برفض الطعن فيه، كما يشترط فى المصلحة بالنسبة للمطعون ضده أن تكون شخصية ومباشرة، بمعنى أن يكون المطعون ضده طرفا أو ممثلا فى الخصومة التى انتهت بإصدار الحكم المطعون فيه بالاستئناف (نبيل عمر ـ بند ٢٢٥ ص ٣٦٩ وص ٣٧٠)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

وإذا رفضت المحكمة مطلوب خصم، وقضت عليه بغرامة لصالح الخزانة العامة، وطعن هو فى الحكم الصادر بالغرامة وحده، فالخصم الآخر لا مصلحة له فى الذود عن الحكم الصادر على خصمه بالغرامة، ومثال ذلك أن تقضى المحكمة فى دعوى تحقيق الخطوط بصحة كل الورقة وبالغرامة عملا بالمادة ٤٣ إثبات، أو تقضى فى دعوى التزوير بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه وبالغرامة عملا بالمادة ٥٦ إثبات، ثم يطعن الخصم فى الحكم الصادر عليه بالغرامة وحدها، ففى هذه الحالة فإن المحكوم له فى أصل الدعوى لا صفة له فى توجيه الطعن عليه، ولا مصلحة له فى الذود عن هذا الحكم (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٣٤ ص ٧٦٩)، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز الطعن فى هذه الحالة، ولكن يتعين أن يختصم فيه ممثل الخزانة العامة اعتبارا بأنه هو الذى يتولى حفظ حقوقها (نقض مدنى فرنسى فى ٢٧/٤/١٩٣٠، ونقض فرنسى ٢٦/٣/١٨٤٥ مشار إليهما فى أى بند ٤٦ ص ٧٥، ونقض مدنى فرنسى ١/٥/١٨٩٥ ـ دالوز ٩٦ ـ ١ ـ ١٨٥، ومشار إلى هذه الأحكام أيضا فى: أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ص ٧٦٩ وص ٧٧٠)، وذهب رأى آخر إلى أن خصيم الطاعن فى هذه الحالة تكون له مصلحة قائمة وحالة فى الدفاع عن حكم الغرامة، لأن هذا الخصم كانت له هذه الصفة بالنسبة للادعاء الأصلى الذى بمناسبته صدر حكم الغرامة هذا، هذه الصفة تثبت بالنسبة لكافة الأحكام الصادرة بالنسبة لهذا الادعاء ولو كانت بالغرامة.

بل إن اختصام ممثل الخزانة العامة لأول مرة أمام محكمة الطعن، يمثل مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين وإهدار لمبدأ نسبة الأثر الناقل للاستئناف (نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٣٧٠).

وينبغي ملاحظة أنه ليس من الضروري أن يوجه الطعن لكل خصم صدر الحكم لمصلحته، بل للمحكوم ضده في أن يوجهه ضد بعض الخصوم دون البعض الآخر (محمد وعبد الوهاب العشماوي - جـ ٢ - بند ١١٤٩ ص ٧٨٢)، وذلك ما لم يكن القانون قد أوجب اختصام الكل في الطعن، كما هو الحال بالنسبة لحالات عدم التجزئة والتضامن وحالات وجوب اختصام أشخاص معينين، وذلك إذا رفع الطعن ضد أحدهم في الميعاد (مادة ٢١٨ مرافعات).

٢١٠ - الشرط الرابع : ألا يكون المطعون ضده قد تنازل عن الحكم المطعون فيه: فيتعين عدم تنازل المطعون ضده عن الحكم المراد الطعن فيه ، ذلك لأن التنازل عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به (مادة ١٤٥ مرافعات) وزوال الخصومة بما يترتب عليها من آثار ؛ الأمر الذي يستحيل معه تصور الطعن في مثل هذا الحكم ، لأنه أصبح بالنزول عنه غير قائم (ومع ذلك قضى بأنه إذا تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه وعرض أداء جميع مصاريف الطعن ، فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبوله إذا كان الحكم قد أضر بشرف الطاعن وسمعته التجارية وتعلقت مصلحته الأدبية بإلغائه - نقض فرنسي ١٩٥٦/٨/٢٧، دالوز ٥٦ - ١ - ٣٦٤ ومشار إليه أيضا في نظرية الأحكام لأحمد أبو الوفا - ص ٧٧٢ هامش رقم ٢ - ولكن هذا الاتجاه لا يؤثر في عموم ما ذكرناه آنفا والغالب أن ما دعا إلى هذا الحكم هو اعتبارات العدالة ، وكون التنازل قد جاء لاحقا على الطعن بعد أن تعلقت مصلحة الطاعن به ، ودل طعنه على رغبته الأكيدة في إلغاء هذا الحكم مما يحسن معه ألا يترك أمر طعنه وسمعته التجارية في مطلق يد المطعون ضده ، بحيث يستطيع

بتنازله أن يهدم طعنه ويحول بينه وبين إلغاء هذا الحكم الذى مس به – محمد وعبد الوهاب العشماوى – ص ٧٨٣ هامش رقم ١)

فإذا لم يتمسك المحكوم له بالحكم المطعون فيه ، وحقق لخصمه غايته من الطعن فيه ، ونصفه من نفسه ، وأدى له كافة المصاريف التى تكبدها ، فإن مصلحة الطاعن تنعدم فى هذه الحالة ولا يقبل الطعن .

والنزول عن الحكم أو عن شق منه ينشئ دفعا بعدم قبول الطعن فى هذا وذاك ، كما ينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى المبتدأة التى ترفع فى ذات الموضوع الذى صدر فيه الحكم ، وكلاهما من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على النزول عن الحكم مع جواز الطعن فيه ، لأن النزول عن الحكم ينشئ دفعا بعدم قبول الطعن فيه ، وهذا الدفع من النظام العام كما ذكرنا ، شأنه شأن الدفع بعدم قبول الطعن ممن قبل الحكم ، لأن مصلحة الطاعن لا تقوم إلا إذا تمسك خصمه بالحكم المطعون فيه الصادر لمصلحته (أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – بند ٤٣٥ ص ٧٧١).

ويلاحظ أنه يجوز أن يقتصر نزول المحكوم له عن شق من الحكم دون الشق الآخر ، ويجوز أن يقتصر نزوله بالنسبة لأحد المحكوم عليهم دون الآخرين ، كما يجوز عند تعدد المحكوم لهم نزول أحدهم عن الحكم دون الآخرين ، وفى جميع هذه الأحوال ينصب أثر النزول على محله وحده ، فيكون من الجائز للمحكوم عليه الطعن فى الشق الذى لم ينزل عنه الخصم ، ويكون من الجائز الطعن فى الحكم من جانب المحكوم عليه الذى لم يصدر النزول عنه لصالحه ، ويكون من الجائز الطعن فى الحكم فى مواجهة من لم ينزل المحكوم لهم عن الحكم الصادر لصالحه (أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – ص ٧٧١ وص ٧٧٢).

وينبغى أن يكون النزول عن الطعن صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ، وقد قضى بأن مجرد النزاع من جديد إلى القضاء، مع

قيام الطعن ، لا يعتبر تنازلا عنه (نقض ٦/٢/١٩٦٣، السنة ١٤ ص ٢١٨)، ويتعين أن يصدر النزول عن الحكم ممن صدر لصالحه بشرط أن يكون أهلا للتصرف فى حقوقه ، كذلك يملك هذا التنازل من يقوم مقامه أى من يمثله قانونا.

٢١١ـ الشرط الخامس: أن يكون المطعون ضده ذا أهلية:

فرغم أن الأعمال الإجرائية هى أعمال تصدر من جانب واحد ، إلا أنها كقاعدة عامة لا تنتج أثرها إلا بإبلاغها إلى الخصم الآخر ، ولذلك يجب فى إجراء الطعن فضلا عن توافر الأهلية فى الطاعن أو تمثيله صحيحا ، أن تتوافر هذه الأهلية أو هذا التمثيل فى المطعون ضده (فتحى والى – نظرية البطلان – ص ٣٩٥)

ويرجع بالنسبة لأهلية المطعون ضده إلى ما سبق أن ذكرناه بالنسبة لأهلية الطاعن ؛ مع ملاحظة مركز المطعون ضده ، وجزاء عدم توافر الأهلية سواء بالنسبة للطاعن أو المطعون ضده هو البطلان ، ولكن إذا فقد المطعون ضده الأهلية بعد صدور حكم أول درجة يوجه الطعن ضد نائبه القانونى ، فمثلا إن كان قاصرا يوجه الطعن ضد من يمثله ، ولكن إذا بلغ القاصر سن الرشد فإن الطعن يوجه ضده هو دون من كان يمثله .

أحكام النقض :

أحكام نقض تتعلق بالخصوم فى الطعن :

٢١٢– الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. اختصام من لم توجه إليه طلبات ولم يقض عليه بشئ. غير مقبول.

(نقض ١٧/٥/١٩٩٥ ـ طعن ٢٢٨٩ سنة ٦٢ قضائية).

٢١٣ـ الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها أمام من يختصم دون أن توجه إليه طلبات ، ولم يدفع

الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالى فلايعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم مادام لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثانى اقتصر فى دعواه على طلب محو تسجيل العقد النهائى الحاصل لصالح المطعون ضده الأول وأن الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب إلزام الطاعن الثانى وحده بمصروفات استئنافه وأن باقى الخصوم لم توجه إليهم طلبات ولم يرفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدون خصوما حقيقيين فيها ، فان محكمة الاستئناف إذ استبعدت المذكرة المقدمة فى الميعاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة عدم إعلانها لباقى الخصوم رغم أن ما ورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا تعنيهم بطلب ما ، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثانى المبين بوجه النعى رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٦، الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ قضائية - نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ ، سنة ٢٩ ص ٥٨٠ - نقض ١٩٧٣/٥/١٧ ، سنة ٢٤ ص ٧٧٢ ، نقض ١٩٨٤/١١/١٥ - طعن رقم ١١٦١ سنة ٥٣ قضائية).

٩١٤ - لا يكفى فيمن يختصم أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، وإذ لم يكن المطعون ضدهم الآخرون خصوما للطاعنة فى دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها - وهى دعوى مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دفعا ولا دفاعا فيها - فإن اختصامهم فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٩٠/٥/١٥، طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية هيئة عامة).

٢١٥ - عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه لا يكفى اختصامه أمام محكمة أول درجة ، عدم

اختصام أحد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف .أثره .عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٣، طعن رقم ٧١٤ لسنة ٦٢ قضائية).

٢١٦ ـ الأصل أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولا يصححها إجراء لاحق ، ولما كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١١/١/١٩٨٦، بانقطاع سير الخصومة بوفاة البائعة المطعون ضدها الأولى ثم جددت الطاعنة السير فى الخصومة مختصمة وارثها الذى صدر لمصلحته الحكم المطعون فيه ، وكانت دعوى عدم نفاذ التصرف لاتكون مقبولة فى جميع مراحل الطعن بالنقض إلا باختصام الدائن والمدين والمتصرف إليهم أو ورثة من توفى منهم وكانت الطاعنة لم تختصم وارث المتصرف – المحكوم له – واختصمتها هى بالرغم من وفاتها فإن الطعن برمته يكون غير مقبول.

(نقض ٢٠/٦/١٩٨٩، طعن رقم ١١١ لسنة ٥٧ قضائية).

٢١٧ ـ إذا كان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر ، وإذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها ، مما مؤداه ضرورة اختصام المستأجر الأصلى – الطاعن الأول – فى الاستئناف الأصلى فإن كان الطاعن الثانى اختصمه فى استئنافه الأصلى فقد فعل ما أوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانونى هو ذات مركز المستأنف الأصلى، إذ القصد من اختصامه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشئ ، وإذا اختصمه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الأصلى فإنه يكون قد اختصم خصما حقيقيا له فى مركز متساو مع المستانف الأصلى.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٢١٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو وأن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره، فإذا كان لم توجه إليه طلبات ولم يقض له أو عليه بشىء فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول.

(نقض٧/١/١٩٩٣، الطعن رقم ٢٦٧٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٢١٩ ـ الطعن بالنقض لا يرفع إلا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه .انقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بوفاة المطعون ضدها .اختصامها فى الطعن بالنقض. غير المقبول.

(نقض٢٣/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٢٠ ـ الخصومة فى الطعن بالنقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم.

(نقض ١٩/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٢١ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. وجوب أن يكون للمطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره.

(نقض١٩/١٢/١٩٩١، طعن ٦٦٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٢٢ – الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. اختصام من لم يوجه إليه طلبات ولم ينازع الطاعن فى طلباته ولم تتعلق به أسباب الحكم. غير مقبول.

(نقض٢٣/١٢/١٩٩٢،طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٨ق).

٢٢٣ ـ إذا كان لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون للطاعن

مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر وأن يكون أى منهما قد نازع الآخر فى طلباته. وإذا كان الثابت من الأوراق أنه لم توجه ثمة طلبات للمطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع والخامس وأنهم وقفوا من الخصومة موقفا سلبيا ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فإن اختصامهم فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول.

(نقض ١٩/٥/١٩٩٣، الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق).

٢٢٤ ـ الطعن بالنقض .عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .لا يكفى اختصامه أمام محكمة أول درجة.

(نقض ١٠/١/١٩٩١، طعن ١٠٩٩ لسنة ٥٦ ق).

٢٢٥ـ الطعن بالنقض جائز لكل من كان طرفا فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان خصما أصليا أو ضامنا لخصم أصلى أو مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها.

(نقض ٣٠/١/١٩٩٢، طعن ٢٧٢٤ لسنة ٥٩ ق).

٢٢٦ـ طلب محو التسجيلات الموجه لمصلحة الشهر العقارى .وزير العدل بصفته يعد خصما حقيقيا فى الدعوى. أثره. اختصامه فى الطعن بالنقض .صحيح.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩١، طعن ٢٥٣٠ لسنة ٥٨ ق، نقض ١٥/٤/١٩٩٢، طعن ١٥٤١ لسنة ٦١ قضائية).

٢٢٧ـ الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بذات الصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه كفاية أن يرد عنها بصحيفته فى أى موضع منها ما يفيد ذلك .الدفع بانعدام صفة الخصم. عدم تعلقه بالنظام العام.

(نقض ١٨/٣/١٩٩٢، طعن ٢١٧٤ سنة ٥٥ قضائية).

٢٢٨ـ عدم اختصام بعض الطاعنين أمام محكمة الاستئناف .أثره . عدم قبول طعنهم بالنقض على الحكم المطعون فيه.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٨، طعن ٤٧٧ سنة ٥٤ قضائية).

٢٢٩ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما أمام محكمة الدرجة الأولى ، وتحديد الخصم مناطه وجوب أن تكون له طلبات أو توجه قبله طلبات: الخصومة فى الاستئناف تتحدد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين أو متدخلين فى الدعوى ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى ، فلا يكفى حتى يعتبر خصما يجوز توجيه الدعوى إليه فى المرحلة الاستئنافية مجرد اختصامه أمام محكمة أول درجة ليصدر الحكم فى مواجهته ، ولا مجرد المثول أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يكون للطرف الماثل طلبات أو توجه طلبات قبله..

(نقض ٩/٣/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٤٨ قضائية ـ السنة ٣٤ ص٦٦١).

٢٣٠ـ الخصومة فى الاستئناف تحديدها بالأشخاص المختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفتهم ، تصحيح الصفة وفقا للمادة ١١٥ مرافعات وجوب تمامه فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى.

(نقض ١/٤/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٣١ـ الاختصام فى الطعن. الأصل أن يكون بذات الصفة التى كانت فى الدعوى الغاية منه. صدور الحكم الابتدائى لصالح الطاعن بصفته حارسا قضائيا .توجيه الاستئناف إليه دون ذكر هذه الصفة. إفصاح صحيفة الاستئناف عن أن اختصامه كان بتلك الصفة وليس بصفته الشخصية .كفايته فى تحقيق تلك الغاية.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٢ ق).

٢٣٢ـ الطعن فى الحكم جـوازه لكل من كان طرفـا فى الخصـومة ، ولم يتخل عن منازعة خصمه حتى صدور الحكم المطعون فيه ، توافر المصلحـة فى الطعن إذا كـان من شأن الحـكم المطعون فـيـه حرمـان الطاعن من حق يدعيه:

لما كان من المقـرر فى قضاء هذه المحكمـة ، أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصـومة التى صدر فيها الحكم المطعـون فيه ، ولم يتخل عن منازعتـه مع خصمـه حتى صدر الحـكم ضده ، كمـا تتوافر مـصلحة الطاعن إذا كان من شـأن الحكم المطعون فيـه أن يحرمه من حق يدعـيه ، وكان البين من الحكم المستـأنف أن المطعون ضدهم الخمسـة الأول أقاموا الدعوى أمام مـحكمة الدرجة الأولى ؛ بطلب إلزام الشركـة المطعون ضدها الأخيرة وفى مواجـهة الطاعنة بأن تدفع لهم ما استقطعتـه من مرتباتهم ؛ وما فى حـكمها مـقابل ضـريبتى الدفـاع والأمن القومـى ؛ باعتبـار أنهم يستفـيدون من الإعفاء المقرر بالقـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ بشأن هاتين الضريبتين ، وأن الطاعنة نازعتهم فى طلبـاتهم هذه وقدمت مذكرة بجلسة ١٨/١١/١٩٧٦ طلبت فيها رفض الدعوى ؛ تأسيسا على أنهم لا يعتبرون من المكلفـين فى حكم المادة الثـانيـة من القـانـون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ ، وبالتـالى فإن مـرتبـاتهم يسـرى عليـها حكم الاسـتـقطاع المقرر بشـأن ضـريبـتى الدفـاع والأمن القومى. وإذ صـدر الحكم المستـأنف بإجـابة المطعون ضـدهم الخمسـة الأول إلى طلباتهم ، فإنه يـكون قد انطوى على قضاء ضمنى بعـدم خضوع مرتباتهم ؛ وما فى حكمهـا، لضريبتى الدفاع والأمن القومى ؛ المقررتين بمقـتضى القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٦ و٢٣ لسنة ١٩٦٧ ، وعدم أحـقية الطاعنة فى اقـتضائهمـا ، وكانت الطاعنة هى الملزمة أصلا وقانونا برد قيمة الضرائب المستقطعة بدون وجه حق ، فإنها تعدو محكوما عليها وتعتبر خصما حقيقيا فى الدعوى توافرت له المصلحة فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا

النظر وقضى بعدم جواز استئناف الطاعنة ، فإنه يكون قد خالف القانون وحجب نفسه بذلك عن مواجهة دفاع الطاعنة فى الموضوع.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ ـ الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤٨ قضائية ـ السنة ٣٤ ص ٥٩٨).

٢٣٣ـ لايقبل الطعن بالاستئناف من رفضت محكمة أول درجة تدخله فى الدعوى: إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فى الدعوى ، فإنه لا يعتبر خصما فيها وعلى ذلك لا يصح اختصامه فى الاستئناف ، ذلك لأنه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف ، فلا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى ، ولا يبرر الخروج على هذا الحكم أن يكون من يريد أن يختصمه المستأنف لديه بينة يدحض بها الدعوى أو يؤيدها .إذ مثل الشخص إنما يجوز له – إن أراد هو – التدخل الانضمامى بالأوضاع المقررة لذلك ، وللمحكمة أن تفصل فى النزاع الذى يثار على جواز قبوله إما بقبول تدخله فيعتبر خصما أو برفض قبوله فيستمر خارجا عن الخصومة.

(نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ـ السنة ٣ ص ٥٤١).

٢٣٤ـ أثر الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وإن كان من شأنه ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ، ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله .فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لا يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية.

(نقض ١٩٦٤/٤/٢ ـ السنة ١٥ ص ٥٠٣).

٢٣٥ـ رفض طلب التدخل الانضمامى لايخول لطالب التدخل الحق فى الطعن: إذا ما رفضت المحكمة التدخل (الانضمامى) وقضت فى

الموضوع فإنه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها ، فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه.

(نقض ٤/٣/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص٢٨٢).

٢٣٦ـ حق الطعن يثبت لخصم ولو أغفلته المحكمة فى حكمها: كل شخص كان طرفا فى الدعوى الابتدائية يعتبر ذا صفة فى استئناف الحكم الصادر فيها ، سواء كان طرفا أصليا فى الخصومة أو متدخلا فيها ، ولا يحول بينه وبين استعمال هذا الحق إغفال المحكمة إياه فى حكمها (استئناف القاهرة ٢٤/٤/١٩٥١ ـ المحاماة ٣٣ ص ١٥٥٩).

٢٣٧ـ يجوز قانونا أن يرفع الاستئناف عن الحكم من غير من صدر عليه إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إلى رافع الاستئناف بعد رفع الدعوى .وإذن فرفع المدعى الدعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها قبل أن يقفها ؛ لايمنعه بعد وقفها من أن يرفع بصفته ناظرا استئنافا عن الحكم الابتدائى ، وأن يدافع لدى الاستئناف على هذا الأساس ، ويكون الحكم فى هذا الاستئناف صادرا فى مواجهة ممثل الوقف.

(نقض ٢٤/٤/١٩٤١ـ الطعن رقم ٨ لسنة ١١ ق).

٢٣٨ـ إن المسئولين بالتضامن يعتبرون – طبقا لأحكام المادة ١٠٨ من القانون المدنى – فى وفاء المتعهد به كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض .ومن شأن هذه الوكالة أن المدينين ينتفعون من كل ما يباشره أحدهم من الأعمال فى حدودها .وإذن فاستئناف أحدهم يستفيد منه الباقون ، ويكون لكل منهم أن يمثل فى هذا الاستئناف ، ويتقدم بدفاعه فيه من غير حاجة إلى رفع استئناف خاص منه .فإذا كان الحكم النهائى قد اعتبر أن تقرير المحجوز لديهم عما فى ذمتهم حصل بطريق الغش

والتدليس ؛ فألزمهم على وجه التضامن بدين الحاجز على أساس أن ما أتوه يكون شبه جنحة مدنية ؛ فإنهم يكونون متساوين فى المسئولية التقصيرية التى ترتب عليها الحكم عليهم بوجه التضامن ، ويكون إذن لكل منهم أن ينتفع من الاستئناف المرفوع من أحدهم.

(نقض ٢١/١٢/١٩٣٩ - الطعن رقم ٤٦ لسنة ٩ ق).

٢٣٩- إن الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية ، ويكون له أن يستأنف الحكم الذى يصدر فى هذه الخصومة ، ولو رضى به مدعى الضمان لتحقق مصلحته بالحكم الصادر له على الضامن ، وإنما يشترط لذلك أن يكون بين الدعويين :دعوى الضمان الفرعية والدعوى الأصلية، ارتباط وثيق يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة .وباستئناف الضامن فى هذه الحالة تطرح الدعوى برمتها ، حتى فيما يختص بمدعى الضمان ، على المحكمة الاستئنافية.

(نقض ٤/٦/١٩٤٢ - الطعن رقم ٥ سنة ١٥ قضائية).

٢٤٠- إذا حكم على أشخاص بالتضامن ، ثم رفع بعضهم استئنافا عن هذا الحكم ، ولم يستأنفه البعض الآخر ، ولم يحضر أمام محكمة الاستئناف ؛ ليطلب منها الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين ، كان لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا بالنسبة له ، لأنه هو الذى - بعدم حضوره أمام محكمة الاستئناف - قد فوت على نفسه فرصة إبداء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين.

(نقض ٣/١٢/١٩٣١- الطعن رقم ١٥ سنة ١ قضائية).

٢٤١- مفاد نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢١٨ من القانون الحالى) أن الشارع بعد أن أورده فى صدور المادة القاعدة الأساسية من قواعد الطعن فى الأحكام بتقريره بأنه لا يفيد فى الطعن إلا

من رفعــه ، ولا يحتج به إلا على من رفع عليه رأى منـعا لتناقض الأحكام وتضاربها فى الدعـاوى التى يتعدد أطرافها ؛ ويجوز الطعن اســتثناء بعد فوات مـواعيده أو قبل الحكم المطـعون فيه، وذلك فى حـالات منها : حالة الحكم فى مـوضوع لا يقـبل التجـزئة ، أو فى التـزام بالتضـــامن ، أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها .أما الحالات الأخرى فـإن على مـا يبين من صـريح الـنص أنه إذا مـا رفع طالب الضـمـان أو الضامن طعنا فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له ، جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعنا عن نفس الحكم .وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحـة طالب الضمان فى الميـعاد ، فإنه يجوز اختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له .وإذا رفع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لمصلحة الضامن ؛ جاز اختصام طالب الضامن فى هذا الطعن ، ولو كان الحق فى الطعن قد سقط بالنسبـة له فالمناط فى كل هذه الصور للإفـادة من الطعن أن يكون الطعن فى الحكم الصـــادر فى الدعـوى الأصليـة قد رفع فى الميـعـاد من أى من الخصوم فيها.

(نقض ١٧/٢/١٩٥٥ ـ الطعن رقم ١٠٠ سنة ٢٢ قضائية).

٢٤٢ـ لا يجوز الطعن إلا ممن كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه وبصفـته التى كـان متـصفـا بها: فإذا كـان الثابت من تدوينات الحكم المطعـون فيه ، أن الطاعـن رفع الدعوى أمام مـحكمة الدرجـة الأولى على المطعون ضده بصفته عضو مجلس الإدارة المنتدب لشركة ، دون أن يلزمه بشىء بصفـته الشخصـية ، ولكنه حين استأنف الحكم اسـتأنفه بصـفته الشخصية ، فإن الاستئناف لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة .ولا يغيـر من ذلك قول الحكم المطعون فيـه أن المطعون ضده أنكر على نفـسه الصفـة التى اختـصم بها ، ذلك لأن رفعـه الاستـئناف بالصفـة التى كان

متصفا بها فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ؛ ما كان يحول بينه وبين إنكاره صفة تمثيل الشركة عند نظر الموضوع ؛ إذا ما عن له أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٦ ـ السنة ١٧ ص ١٤٠٩).

٢٤٣ـ يجوز أمام المحكمة الاستئنافية تصحيح ما لحق صفة المستانف من عيب: اكتمال الصفة أثناء نظر الاستئناف ، وتصحيح العيب الذى شابها من قبل يفترق عن حالة تغيير الصفة التى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، فإذا كان قد صدر حكم بعزل المستأنف من الحراسة القضائية وأثناء نظر الاستئناف ؛ اكتسب صفة الحارس القضائى بحكم آخر فى دعوى عين بمقتضاها حارسا قضائيا خاصا ؛ لتحصيل الأجرة المستحقة فى ذمة المستأنف عليه ؛ وتوزيعها على الورثة ، فلا تكون للمستأنف عليه مصلحة فى الدفع بانعدام صفة الحارس بصدور الحكم بعزله ، لأن المستأنف بطلبه من المحكمة الاستئنافية تصحيح ما لحق صفته من عيب ؛ لا يكون قد أبدى طلبا جديدا، أو غير فى صفته التى بدأ بها دعواه أمام محكمة أول درجة ، إذا كانت الصفة التى يدعيها لنفسه فى تمثيل الخصومة ، هى كونه حارسا قضائيا ، وهى بذاتها التى اكتسبها أثناء نظر الاستئناف (القاهرة الابتدائية ١٩٦١/١٢/٣١ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٤٣٤).

٢٤٤ـ يشترط أن يتصف الطاعن بذات الصفة التى كانت له فى الحكم المطعون فيه: متى كان الثابت أن الدعوى الأصلية قد أقيمت ضد الطاعن بصفته الشخصية وبصفته صاحب شركة ، كما أقام هو الدعوى الفرعية بصفته الشخصية ، وكان الحكم فى كلتا الدعويين الأصلية والفرعية صحيحا بالنسبة له بصفته الشخصية ، لأنه كان ممثلا فيها بهذه الصفة ، فإنه لا مصلحة له فى التمسك بعدم تمثيله للشركة فى الحكم

المطعون فيه ، لأنه إن صح أن الحكم المذكور ينصرف أثره إلى الشركة ويعتبر حجة عليها ، فالشركة وحدها صاحبة الحق فى مناقشة ذلك ، إذا ما شرع فى تنفيذ الحكم قبلها ، ويكون النعى بذلك غير منتج.

(نقض ١٩٧١/٤/٨ ـ السنة ٢٢ ص ٤٥٩).

٢٤٥ـ عدم قبول الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة المحكوم فيها بصفته التى كان متصفا بها: الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه ، فلا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها .فإذا كان الثابت أن الطاعن الأول لم يكن مختصما فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بصفته الشخصية ؛ وإنما كان مختصما فيه بصفته وليا شرعيا على ابنه ، فإن الطعن قد رفع منه بصفته الشخصية يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ ـ السنة ١٦ ص ١٣٩٣).

٢٤٦ـ يشترط فى الطاعن أن يكون طرفا فى الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه وأن تتحد صفته: لايقبل الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها ، ومن ثم فإذا كانت الطاعنة لم تخاصم فى الدعوى بصفتها الشخصية ، كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليها صفة الحارس على الوقف وكان الحكم المطعون فيه قد صدر عليها بهذه الصفة الأخيرة ، فإنه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة وقف ، ويكون الطعن مقبولا منها بصفتها حارسا على الوقف.

(نقض ١٩٦٢/٤/١٢ ـ السنة ١٣ ص ٤٥٥).

٢٤٧ـ للشركة الدامجة صفة فى الطعن فى الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة: إذا اندمجت شركة تضامن فى شركة مساهمة اندماجا

كليا ؛ تنمحى به شخصيتها وتزول به بما لها وما عليها للشركة المساهمة، فإن الشركة الدامجة تكون قد خلفت الشركة المندمجة فى ذمتها المالية خلافة عامة ، تبيح لها حق الطعن فى الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة ؛ سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو بعد صدور تلك الأحكام ، وليس ثمة ما يمنع محكمة النقض فى هذه الحالة أن تبحث لأول مرة فى صفة هذا الخلف ، وما يقدم من أوراق لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع إثباتا لهذه الخلافة.

(نقض ١٠/٣/١٩٥٥ ـ السنة ٦ ص ٧٦٣).

٢٤٨ـ للشريك المتضامن صفة فى الطعن على الحكم الصادر ضد شركة التضامن: إذا كان الثابت من ملخص عقد الشركة أنها شركة تضامن ، ولم ينص فيه على تعيين مدير لها ، فإن الطعن إذا ما وجه من الطاعنين «الشريكين المتضامنين» بصفتهما ممثلين لهذه الشركة يكون مقبولا ، ذلك أنه إذا لم يعين مدير لشركة التضامن ، سواء فى عقد تأسيسها أو بمقتضى اتفاق لاحق ، كان لكل شريك متضامن حق إدارتها ، وتمثيلها أمام القضاء ، هذا إلا أن الطعن المرفوع منهما بهذه الصفة يكون موجها من الشركة ، باعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها ، ومادامت الشركة هى الأصلية والمقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها ، وقد ذكر اسمها المميز لها فى التقرير بالطعن ، فإن الطعن على هذه الصورة يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صحيحا ، ومن ثم فإنه يتعين رفض الدفع.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ١١١٥، نقض ٢٠/١٢/١٩٧٠ ـ السنة ٢١ ص ١٢١٦).

٢٤٩ـ الغير المختصم – حقه فى الطعن: متى كلف الخصم الجديد بالحضور لإحدى الجلسات المنظورة به الدعوى المدخل فيها ، كان عليه أن يعد نفسه طرفا فى هذه الدعوى ، وتعين عليه أن يحضر ويبدى دفاعه

فيها ، وأن يتابع سيرها ، فإن لم يحضر حكمت المحكمة فى غيبته إذا ما طرح عليها الأمر فى أى وقت قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، وكان له أن يطعن فى الحكم بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الأصلية ، كما كان للأخصام أن يطعنوا فى الحكم إذا صدر لصالحه مختصمين إياه فى الطعن.

(نقض ١٩٥٦/٦/٢١ ـ السنة ٧ ص ٧٥١).

٢٥٠- حق الدائن فى الطعن على ما يصدر ضد مدينه من أحكام :

يعتبر المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون طرفا فيها ، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه ، كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه ، فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه .كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة ، وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه ، أو ممن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ السنة ١٥ ص ١٢٦٦).

٢٥١ـ اندماج الشركة فى أخرى ، مؤداه زوال شخصية الشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة ، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، وتكون الشركة الدامجة وحدها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات ، لأن الشركة المندمجة التى زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج ، وإذ كان الثابت أن شكل الدعوى صحح بدخول الشركة الدامجة فى الاستئناف ، وهى الخصم الأصلى فى الدعوى. فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون قد قبلت خصما جديدا فى الاستئناف.

(نقض ١٩٧٢/٥/١٣ ـ س٢٣ ص٩٠٥).

٢٥٢ـ متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين ..وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية بتاريخ٢٠/٥/١٩٦٩، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، بحيث لا تستأنف سيرها إلا بإعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين .وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٠/١٠/١٩٦٩ بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ. وكانت لم تعلن – بعد عودة الصفة إليها ـ بقيام الخصومة حتى استئناف سيرها فى مواجهتها .إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية ، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون. لما كان ذلك فإن كل ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه.

(٣٠/١٢/١٩٧٤ ـ الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٤٠ ق ـ س٢٥ ص١٥١٤).

٢٥٣ـ إذا كان الواقع فى الدعوى أنها رفعت أمام محكمة أول درجة على كل من الطاعن – البنك العقارى المصرى – ووزارة الخزانة ، بطلب خصم الفوائد الزائدة على رأس المال من السلفة المتعاقد عليها مع البنك الطاعن ، والتى كانت محلا للتسوية العقارية، وكان كل منهما ماثلا فى الخصومة أمامها مستقلا عن الآخر ، وقدم كل منهما صحيفة استئنافية إلى قلم المحضرين عن الحكم الصادر فيها ، فلا يكون أحدهما ممثلا للآخر فى استئنافه ، ولا يصلح اتحاد مسلكهما ووحدة دفاعهما فى الاستئناف أساسا للقول بقيام نيابة تبادلية ، واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٧٢ ـ س ٢٣ ص١٤٩٧).

٢٥٤ـ من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، سواء كان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٧، الطعن رقم ٧١٧ سنة ٤٣ ق ـ س ٢٨ ص ١٠٥٠).

٢٥٥ـ إذا كان الثابت أن المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشىء ، وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافيا ليصدر الحكم فى مواجهتهما دون توجيه طلبات إليهما بالذات ؛ فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع وصحة إعلانهما لا تتعداهما إلى الخصم الحقيقى فيه ؛ وهى المطعون ضدها الأولى.

(نقض ٢٧/٥/١٩٧٤ ـ س ٢٥ ص٩٥٢).

٢٥٦ ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة ، وإذا كان الطاعن الرابع لم يصح اختصامه أمام محكمة أول درجة ، ولا يعتبر لذلك مدخلا فى الدعوى أمامها ، فإن اختصامه أمام محكمة الاستئناف يكون غير مقبول.

(نقض ٢٧/٦/١٩٧٧، الطعن رقم ٨٠١ سنة ٤٣ ق ـ س ٢٨ ـ ص ١٥٠٨).

٢٥٧ ـ مؤدى المادة ٢١١ من قانون المرافعات ؛ أنه يشترط فى الخصم، الذى يحق له الطعن فى الحكم ، أن تكون له صفة لا تتوافر إلا إذا كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، سواء بشخصه أو بمن ينوب عنه ، ولا يكفى أن تكون له مصلحة فى إلغاء الحكم أو تعديله ، وكانت الخصومة تتحدد فى الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى ، والمناط فى تحديد الخصم هو

بتوجيه الطلبات فى الدعوى إليه ، وإذ كان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن الأول لم يكن على أى وجه طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ؛ فإن استئنافه للقرار الصادر فيها بتوقيع الحجر على الطاعن الثانى يكون غير جائز ، ولا يسوغ القول بأن قضاء الولاية على المال جرى على إباحة الطعن للمشترى ممن وقع الحجر عليه ، أو أن ذلك كان جائزا بمقتضى المادة ٢/١٣ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى١٣/١٠/١٩٢٥، والتى كانت تبيح للنيابة العامة ولكل ذى شأن أن يستأنف إلى المجلس الحسبى العالى أى قرار صادر من المجالس الحسبية فى طلبات توقيع الحجر أو رفعه ، وقد ألغى هذا الحكم بالمادة ٩٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن المحاكم الحسبية ، والتى قصرت رفع الاستئناف عن الأحكام الصادرة فى المواد الحسبية من النيابة العامة ومن المحكوم ضده ليس غير ، ثم ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٣٦ سنة ٤٦ ق احوال شخصية ـ س٢٩ ص٣٣٨).

٢٥٨ـ مفاد نصوص المواد الثانية والخامسة والثامنة من القرار الجمهورى رقم ١١٨٩ سنة ١٩٦٨ ، بإنشاء الهيئة العامة للسلع التموينية – أن الهيئة العامة للسلع التموينية – الطاعنة – قد خلفت وزارة التموين فى كل ما يتعلق بتوفير المواد والسلع التموينية والاستهلاكية إنتاجا واستيرادا ونقلا وتخزينا وتوزيعا ، وحلت محلها فى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التى أبرمتها وزارة التموين فى هذا الشأن ، ولما كان النزاع الحالى يدور حول أحد الاختصاصات التى آلت إلى الهيئة الطاعنة ، وهو نقل المواد والسلع التموينية ، وكان الحكم الابتدائى قد صدر فى ٢٨/٢/١٩٧١ لصالح وزارة التموين ، فاستأنفته الشركة المطعون ضدها فى مواجهة وزير التموين بصفته ممثلا للهيئة الطاعنة ، فإن الطعن

لايكون قد أقيم على من لم يكن طرفا فى الخصومة ويكون الحكم المطعون فـيه إذ قـضى برفض الدفع بعـدم جـواز اختـصـام الهيـئـة الطاعنة فى الاستئناف قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٢ ق ـ س٢٩ ص١٢٥٠).

٢٥٩ـ إذا كـان المحامى الموكل عن جـميع المسـتأنفين اسـتمـر يباشـر إجراءات الدعوى باسـمهم جميـعا حتى صدر الحكم فيـها ، ولم يعلن عن وفاتهما أثناء قـيام الاستئناف ، ولم يخبر المسـتأنف عليه بذلك ، ومن ثم فإن الإجـراءات لا تكون باطلة ، لأن السبب الذى كـان يجب أن توقف من أجله الدعـوى كان مـخفيـا على المسـتأنف عليـه ، فلم يكن له ان يظن أن المحامى الذى يمثل المتوفـيتين قد انقضت وكالته بوفـاتهما ، ويكون النعى محمـولا على واقع لم يسبق طرحه على مـحكمة الموضوع بما يجعلـه غير مقبول.

(نقض ٢٤/١/١٩٧٩ ـ الطعن رقم ٢٠٣ سـنة ٤٤ ق س ٣٠ ص ٣٨٨ ع١).

٢٦٠ـ لئن كان مفاد نص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة – أن أطراف الخصومة تتحدد بالنسبـة للاستئناف بالحكم الصادر من محكمة الدرجـة الأولى ، ومن ثم لا يجوز أن يختصم فى الاستئناف من لم يكن طرفـا فى الدعوى الابتدائية ؛ إلا أن يكون الحق المتنازع عليه قد آل إليـه بعد صدور الحكم الابتدائى أو تكـون قـد انعقدت له الصفـة ، أو حل محـل مـن زالت صفتـه ممن كان مختـصما أمـام مـحكمة الدرجـة الأولى ، ومن ثم يضـحى اختـصـامه بهـذه الصفـة فى الاستئناف مقبولا.

(نقض ١٣/٦/١٩٨١ ـ الطعن رقـم ٢٠٥ سنة ٤٥ ق، نقض ١٥/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٢ ق س ٢٩ ص١٢٥٠).

٢٦١ـ الخصومـة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء ، فلا تنعـقد أصلا إلا بين موجـودين على قيد الحيـاة ، وإلا كانت معـدومة لا ترتب أثرا ولا

يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ، ومن ثم فإن الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا ، لايعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها ، إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩ ـ الطعن رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق ـ س ٣٠ ص ٥٢٠ ع ١).

٢٦٢ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاة خصمه ، يعتبر عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى ، وتنتهى وقت العلم بهذه الوفاة ، ومن ثم فإنه يحق للطاعنة إبداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذى علمت فيه بواقعة الوفاة ، وما كانت لتعلم بها – أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة – لولا إجابة قلم المحضرين عند إعلان صحيفة الاستئناف ، ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الأصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فإن ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لا يتقيد بترتيب معين فى إبدائه ، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به باعتباره فى حقيقته دفعا بالانعدام ، إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩ ـ الطعن رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق ـ س ٣٠ ص ٥٢٠ ع ١).

٢٦٣ـ الخصومة فى الاستئناف إنما تتحدد بمن كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة .ومناط تحديد الخصم يكون بتوجيه الطلبات . وإذ كان الثابت أن الطاعن عقد خصومة بينه وبين المطعون ضدهما أمام محكمة أول درجة ، بطلب إبطال عقد البيع المبرم بينهما إضرار بحقوقه فى شركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثانى ، فإن نطاق

الخصومة أمام محكمة أول درجة يكون قد تحدد بهؤلاء الأشخاص ، وإذ استأنف المطعون ضده الأول الحكم الصادر فى الدعوى مختصما الطاعن الذى أجيب إلى طلباته ، والمطعون ضده الثانى الذى باعه المحل موضوع العقد ، فإن الخصومة بهذه الصورة أمام محكمة الاستئناف ، تكون صحيحة ومتضمنة للأشخاص الذين يجب اختصامهم فى الدعوى لأن طلب بطلان عقد البيع أو عدم الاعتداد به هو طلب لا يقبل التجزئة ، إذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه دون الآخر ، وهو ما كان يمكن أن يؤدى إليه إغفال اختصام المطعون ضده الثانى فى الاستئناف.

(نقض ١٩٧٩/١/٨ ـ الطعن رقم ٥٤٤ سنة ٤٥ ق ـ س ٣٠ ص ١٢٧ ع١).

٢٦٤ ـ من المقرر أنه ليس بلازم أن يشمل الاستئناف كل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، فيما عدا من أوجب القانون اختصامه فى بعض الدعاوى.

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٤ ـ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٤ ق ـ س٣٠ ص٦٠٠ ع١).

٢٦٥ـ إذا كان موضوع الخصومة يدور حول قيام المستأجر الأصلى بالتنازل عن العين المؤجرة للطاعنة ؛ بغير إذن كتابى صريح من الشركة المطعون عليها الأولى مما يخولها الحق فى طلب الإخلاء ، وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة ، لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما ، ينبنى على ثبوت حصوله فى غير الأحوال التى أباحها القانون ، إعمال الأثر بالنسبة لهما وإلا تخلف بالنسبة لطلبهما ، وبالتالى فإذا لم تنعقد الخصومة أصلا بالنسبة للمستأجر الأصلى الذى يجب اختصامه فى الدعوى ، اعتبرت كذلك بالنسبة للطاعنة ، ومن ثم فإن لها صفة تخولها إبداء الدفع .وإذ دفعت الأخيرة بانعدام الحكم المستأنف لوفاة المستأجر الأصلى قبل رفع الدعوى،

ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩، الطعن رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق ـ س٣٠ ص٥٢٠ ع١).

٢٦٦ـ المناط فى انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها ، هو بأن يكون الوارث قد خاصم أو خوصم طلبا للحكم للتركة أو عليها بكل الحق أو الدين .فإذا كان ذلك ، وكان الورثة قد اختصموا جميعا فى الاستئناف فإن القول بتمثيل واحد منهم للتركة يضحى على غير سند.

(نقض ٢١/٣/١٩٧٩ـ الطعن رقم ٧٨ سنة ٤٤ ق ـ س ٣٠ ص ٨٨٤ ع١).

٢٦٧ـ تنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على أنه «لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك»، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بصحيفتها المودعة قلم كتاب محكمة أول درجة فى ٢٣/٥/١٩٧١ على وزير الإصلاح الزراعى ، ومدير عام مصلحة الأملاك الأميرية ، ووزير الخزانة الطاعنين من الثانى للأخير ، وكان قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٦ لسنة ١٩٦٣ والمعمول به منذ ١٣/٨/١٩٦٣ قد نص فى مادته الخامسة على أن تدمج الإدارة العامة للأملاك وطرح النهر فى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، ويكون لمجلس إدارتها الاختصاصات التى كانت مقررة لمجلس ادارة صندوق طرح النهر وأكله ، كما نص قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ فى مادته الحادية عشرة على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها أمام القضاء ، وكانت محكمة الاستئناف مع تسليمها بأن الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، هى وحدها ذات الصفة فى النزاع المطروح قد ناطت بالمطعون ضدهم اختصامها لأول مرة أمامها ، وقضت بإلزامها بالمبلغ المحكوم به ، لما كان

ذلك وكان مقتضى القرارين سالفى الذكر أيلولة اختصاصات الإدارة العامة للأملاك وطرح النهر إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، وليس مجرد نقل تبعيتها الإدارية لها ، فإن رفع الدعوى على تلك الإدارة لا تنعقد به الخصومة قبل الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، ولو حضر مندوب عن إدارة الأملاك أمام الخبير ، مادامت الهيئة الطاعنة التى أصبحت وحدها ذات الصفة فى الدعوى لم تختصم أمام محكمة أول درجة ، ويكون اختصامها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بدءا لدعوى جديدة قبلها لدى محكمة الدرجة الثانية ، بما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين.

(نقض ١٩/١٢/١٩٧٩ـ الطعن رقم ١٠١ ـ سنة ٤٦ ق ـ س ٣٠ ص ٣٢٩ ع٣).

٢٦٨ـ يترتب على التدخل سواء كان للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة ، أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه فى ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين .إذ كان ذلك فإن للمتدخل أمام محكمة أول درجة منضما لأحد الخصوم فى الدعوى ، حق استئناف الحكم الصادر فيها ، ولو لم يستأنفه الخصم الأصلى الذى انضم إليه.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٩٩٠ سنة ٤٦ ق).

٢٦٩ـ إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن – وزير التأمينات الاجتماعية بصفته – وإن أبدى الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة له أمام المحكمة الاستئنافية ، إلا أنه ما كان يستهدف من دفعه المنازعة فى صحة اختصامه فى الطعن بالاستئناف ، بل أفصح عن قوام هذا الدفع وهو انتفاء تمثيله هيئة التأمينات الاجتماعية المقصودة بالخصومة فى النزاع المطروح فى الدعوى ، لأن ممثلها هو رئيس مجلس إدارتها ، ومن ثم فإن

هذا الدفع لايكون دفعا متصلا بالشرائط الشكلية للطعن بالاستئناف ؛ إذ لا ينطوى على المنازعة في كون من اختصم فى الطعن لم يكن خصما أمام محكمة أول درجة ، بل يعد فى حقيقته وحسب مرماه دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وهو دفع موضوعى مما يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، فلا يحول دون التمسك به عدم إبدائه أمام محكمة أول درجة لما للخصم من حق إبداء ما له من دفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٠/١/١٩٨٠ ـ الطعنان رقما ٣١٨ و ٥٥١ سنة ٤٨ ق).

٢٧٠- إذا كان نزول الطاعنة عن اختصام المستأنف عليهما يتساوى فى الأثر مع عدم اختصامهما أصلا ، وكان النزاع غير قابل للتجزئة ، لأنه ينصب على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة ، فإن لازم ذلك هو بطلان الاستئناف لعدم اختصام الوارثين المذكورين فيه ، إذ لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهم نائبين عنهما فى الاستئناف باعتبارهم جميعا من الورثة ، لأنهما كانا ماثلين فى الدعوى إلى أن صدر الحكم المستانف لصالحهما ، ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها ذلك الحكم.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٠ـ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق).

٢٧١ـ يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات ، أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويتعين أيضا إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده ، إذ إن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، ويترتب على عدم تحققه بطلانها، لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد

خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم قانونا.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ـ الطعنان رقما ٢٠٥٤ و ٢٠٧٦ سنة ٥٠ق).

٢٧٢ـ لا يسوغ القول بأن المطعون عليهما السابع والثامن ، يعتبران نائبين قانونيين عن المطعون عليه السادس الذى تركت الخصومة بالنسبة له ، إذ إن ذلك مردود بأنه مادام قد تم اختصام المذكور فى صحيفة الاستئناف فقد أصبح خصما فيه فلا يعتبر باقى الورثة ممثلين له.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٣ ـ الطعن رقم ٤٨٧ سنة ٤٦ ق).

٢٧٣ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة .والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات إليه فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليها قد تركت الخصومة بالنسبة له أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون قد أخرج من الخصومة ولم توجه إليه ثمة طلبات ، وبالتالى فلا محل لاختصامه أمام محكمة ثانى درجة.

(نقض ١٩٨١/٤/١٥ـ الطعن رقم ١٣٨١ سنة ٤٧ ق).

٢٧٤ـ إذا ما أصدرت محكمة أول درجة حكمها فى الدعوى وتحقق للمطعون ضدها الثانية – شركة المطاحن – بعد ذلك كيانها القانونى ، وآل إليها المطحن مما تكون معه قد خلفت المطعون ضدها الأولى – المؤسسة العامة للمطاحن – فى إدارته وتمثيله والتقاضى بشأنه ، فإن اختصامها أمام محكمة الدرجة الثانية لا يكون اختصاما لشخص جديد ، لأنه إنما يتعلق بتصحيح الوضع القانونى الناتج عن تغير صفة تمثيل المطحن . ولا يعتبر تصحيح شكل الدعوى فى الاستئناف باختصام صاحب الصفة فيه اختصاما لشخص جديد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بعدم جواز إدخال الشركة المطعون ضدها

الثانية فى الاستئناف باعتبارها خصما جديدا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ١٧ سنة ٤٠ ق).

٢٧٥ - لئن نصت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الثالثة ، على أنه كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه ، فقد دلت على أنه إذا رفع طالب الضمان والضامن طعنا فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له ؛ جاز لمن فوت ميعاد الطعن أن يرفع طعنا عن نفس الحكم ، وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده فى الميعاد ، فإنه يجوز اختصام الضامن ، ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له.

(نقض ١٨/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ١١٥٩ سنة ٤٧ ق).

أحكام النقض الخاصة بالمصلحة فى رفع الطعن:

٢٧٦ - كفاية تحقق المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم ولو زالت بعد ذلك : لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة ، أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم، ولا عبرة بزوالها من بعد ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون ضده وإلزامه بمصاريفها ، فإنه يضحى سديدا ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة فى طعنه عليه بطريق الاستئناف ، واستمراره فى مباشرته حتى يقضى فيه.

(نقض ٣٠/٥/١٩٨٣ - الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٤٨ ق - السنة ٣٤ ص ١٣٤١).

٢٧٧ـ المصلحة فى الطعن مناطها كون الطاعن طرفا فى الخصومة محكوما عليه فيها بقضاء ضار به ، من شأنه إنشاء التزامات جديدة فى جانبه أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ ـ الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٧٨ـ تعديل الخصم طلباته أمام محكمة أول درجة إلى أقل يجعل مصلحته فى الاستئناف منعدمة ، ولا يجوز له الطعن بقصد العودة إلى طلباته الأصلية: إذا عدل المدعى طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى إلى أقل مما طلب فى صحيفة دعواه ، واقتصر فى مرافعته وفى مذكراته على الطلبات المعدلة واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها ، وقضت له المحكمة بها جميعا فلا تكون له مصلحة فى التظلم من الحكم ، فإن هو استأنفه قاصدا أن يعود إلى طلباته الأصلية ، تعين القضاء بعدم جواز استئنافه.

(نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ـ الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية).

٢٧٩ـ لا يجوز لمن قضى له الحكم الابتدائى بكل ما طلب ، أن يتظلم من هذا الحكم بطريق الاستئناف ، كمن يقصر طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى على احتساب الفائدة بسعر ٥٪ وتقضى له المحكمة بذلك ، ثم يستأنف الحكم فرعيا طالبا احتساب الفائدة بسعر أعلى.

(نقض ١٩٤٨/١٠/٢٨ـ الطعن رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية).

٢٨٠ـ العبرة فى قيام المصلحة أو عدمه هى بوقت صدور الحكم وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع:

قيام المصلحة فى الطعن أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم ، وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه ، بحيث يقتصر الطعن فيه بمختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق دون الاعتداد بزوالها بعد

ذلك .وإذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح ، كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الأول ، وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع المتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للجدك يجعل له حقا مباشرا فى مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه ، إذا ما تحققت الشروط التى يستلزمها القانون ، فإن قضاء الحكم الابتدائى برفض إجازة البيع يجعل له حقا فى استئنافه حتى لو تراخى البائع له - المطعون عليه الثانى - عن الطعن عليه .

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٦- الطعن رقم ٧٥٧ سنة ٤٢ ق - السنة ٢٧ ص ١٤٠٥).

٢٨١- لا مصلحة لخصم فى الطعن على حكم صدر لمصلحته برفض دفع أدلى به خصومه:

لا يقبل الطاعنة النعى على الحكم المطعون فيه ، أنه إذا قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قد خالف القانون ، متى كان هذا الحكم قد صدر لمصلحتها برفض الدفع الذى أدلى به خصومها.

(نقض ٢٨/٥/١٩٥٣ سنة ٤ ص ١٠٩٥).

٢٨٢- يمتنع على من حكم له بأحد طلباته أن يطعن فى قضاء الحكم بإجابته هذا الطلب:

يمتنع قانونا على من حكم له بطلب من طلباته أن يطعن فى قضاء الحكم بإجابته هذا الطلب .فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بما طلبه من قبول ترك مخاصمته لأحد الخصوم ، فإنه لايجوز له بعد ذلك أن يطعن فى قضاء الحكم فى هذا الخصوص.

(نقض ٣٠/٤/١٩٦٤ - السنة ١٥ ص ٦٠٧).

٢٨٣- لا يقبل الطعن ممن لم يلزمه الحكم المطعون عليه بشئ ما:

إذا لم يكن الطاعن طرفا فى دعوى الضمان ، ولم يلزمه الحكم الصادر

فيها بشئ ما ، فإنه لا تكون له مصلحة فى النعى على قضاء الحكم فى تلك الدعوى.

(نقض ٢/٥/١٩٦٢- السنة ١٤ ص ٦٣١).

٢٨٤- لا يجوز الطعن ممن لم يقض عليه بشئ مما أقيم الطعن من أجله:

لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، فإذا كان لم يقض على الطاعن الثانى بشئ مما أقيم الطعن من أجله ، فإن الطعن يكون غير جائز منه.

(نقض ٩/١١/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ٩٨٦).

٢٨٥- يشترط فى الطاعن أن يكون صاحب مصلحة شخصية فى الطعن:

متى كان الطاعن لاينعى على الحكم خطأ أضر به هو ، بل بأخيه الذى لاصفة له فى تمثيله ، فلا يقبل منه الطعن عليه لانتفاء مصلحته منه.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٤٩- السنة ١ ص ١٣٣).

٢٨٦- لا يقبل الطعن ممن لم يقض الحكم المطعون عليه بشئ قبله:

متى كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يقض بشئ قبل الطاعن ، ولم يلحقه لذلك ضرر منه فإنه لا مصلحة له فى الطعن فيه، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبوله.

(نقض ١٩/١٠/١٩٦٥- السنة ١٦ ص ٨٩٣).

٢٨٧- لا يقبل من المحجوز لديه الطعن فى الحكم الصادر بتخصيص المبلغ المحجوز تحت يده:

القاعدة العامة فى الطعن فى الأحكام أنه لايجوز الطعن إلا من المحكوم عليه ، والمحكوم عليه هو من أضيرت له مصلحة شخصية مباشرة من

الحكم ، سواء بأن كان هو الملزم بما قضى به الحكم ، أو كان هو من رفض الحكم القضاء له بطلباته كلها أو بعضها .أما من لم يمس الحكم المطعون فيه مصلحة شخصية مباشرة له ، فإنه لايكون له حق الطعن فيه وقد أوردت هذه القواعد المادة ٢١١ مرافعات ، إذ نصت على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، ولا يجوز ممن قبل الحكم ، أو ممن قضى له بكل طلباته ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم ، ولما كانت الدعوى المستأنف حكمها قد أقيمت بطلب تخصيص ما يقتطعه المستأنف بصفته ، من مرتب المستأنف عليه الخامس بين ما هو محكوم به للمدعين فيها ، وما هو محكوم به للمستأنف عليهما الثالثة والرابعة ، وقد قضى الحكم المستأنف بتخصيص الجزء المستقطع للوفاء بدين فريق الدائنين للمستأنف عليه الخامس مناصفة.. لما كان هذا وكانت المصلحة الشخصية التى مسها الحكم فى الدعوى ؛ هى مصلحة المستأنف عليه الخامس المعنى بالتنفيذ، ولم تمس مصلحة شخصية مباشرة للمستأنف بصفته المحجوز تحت يده، فمن ثم، وأيا كانت طريقة التوزيع للمبلغ المحتجز تحت يده ، فإن ذلك لا يمس مصلحة شخصية مباشرة له ، ومن ثم لايقبل منه استئناف ما قضى به الحكم المستأنف فى هذا الخصوص ، لانعدام مصلحته فى هذا الاستئناف، وبالتالى يتعين القضاء بعدم قبول الاستئناف لانعدام مصلحة المستأنف بصفته فيه.

(جنوب القاهرة ٦/١٢/ ١٩٧٢ ـ القضية ٧٢/٢٥٢ مدنى مستانف).

٢٨٨ـ يجوز لطالب التدخل أن يطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله:

الحكم الابتدائى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وإن كان من شأنه ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى

الدعوى الأصلية ، أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر محكوما عليها فى طلب التدخل ، ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم ، فإنه لا يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية.

(نقض ١٩٦٤/٤/٢ ـ السنة ١٥ ص ٥٠٣).

٢٨٩ـ يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم:

يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يحول دون قبول الطعن زوال هذه المصلحة بعد ذلك ، متى كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٦٣/٣/٧ ـ السنة ١٤ ص ٢٨٨، نقض ١٩٦٤/٧/٧ ـ السنة ١٥ ص ٩٥٦، نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ ـ السنة ١٧ ص ١٥٥٨، وأنظر أيضا نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ ـ سبقت الاشارة إليه).

٢٩٠ـ مناط المصلحة فى الطعن:

مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن، والعبرة فى قيام المصلحة بوقت صدور الحكم محل الطعن.

(نقض ١٩٦١/١٠/٧ـ السنة ١٢ ص ٧٥٢، وانظر أيضا نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ ـ سبقت الإشارة إليه).

٢٩١ـ لا يقبل الطعن ممن صدر له الحكم وفق طلباته؟

لا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن ، ومحققا كل مقصوده منها بدعوى تعديل بعض الأسباب التى لم تصادف رضاه ، أو بدعوى أنه يريد أن يزيد عليه طلبات جديدة ، أو بدعوى احتساب سعر الفائدة بأكثر مما طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى - وقضت له به - أو بدعوى الحكم له بطلباته الاحتياطية ، فى حين ان المحكمة قضت له بكل طلباته الأصلية.

(نقض ١٩٤٦/٣/٢١ ـ مجموعة عمر ٥ ص ١٣١).

٢٩٢ـ لا مصلحة فى النعى فى حكم قضى بعـدم قبول الدعوى بدلا من الحكم برفضها:

لامصلحة للطاعنين فـى التمسك بخطأ حكم قضى بعدم قـبول دعواهم ، متى كانت الدعوى على ما تجرى به أسـباب الحكم متعينة الرفض ، لانعدام سببها القانونى ، إذ تعتبر مصلحة الطاعنين نظرية فى نعيهم على الحكم أنه قضى بعدم قبول الدعوى ، فى حين أنه كان يجب أن يقضى برفضها.

(نقض ٢١/١٢/١٩٥٠ ـ السنة ٢ ص ١٧٧).

٢٩٣ـ العبرة فى تحرى المصلحة فى الطعن بطلبات الطاعن الختامية:

إذا عدل المدعى طلباته أمام محكمـة الدرجة الأولى إلى الأقل ، واقتصر فى مرافعته على الطلبات المعدلة ، واقـتصر خصمه على التحدث عن نفس الطلبات وقضت له المحكمة بها ، فلا يجوز له الطعن فى الحكم.

(نقض ١٣/١٢/١٩٤٥ـ مجموعة عمر ٥ ص١٢).

٢٩٤ـ من حق الخصم المطلوب الحـكم فى مواجهـته أن يطعن على الحكم الذى يتضمن فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه قضاء ضارا به:

إذا كـان المطعـون ضـده رافع الدعـوى ، قـد طلب فى دعـواه إلزام وزارة الشئون البلدية والقروية بالمبلغ المطالب به فى مواجهة الطاعنين ، وكان الحكم المطعـون فيـه وإن قـضى فى منطوقـه بإلزام الوزارة بالمبلغ الذى قـضى به للمطعون ضده المذكور ، إلا أنه ذكر فى أسبابه أن للوزارة أن تؤدى هذا المبلغ من مال الطاعنين الموجود تحت يدها ، وكان هذا الذى ورد فى الأسـباب يعتبر مكمـلا للمنطوق ومـرتبطا به ارتبـاطا وثيقـا ، فـإن هذه الأسبـاب تكون مع المنطوق وحـدة لا تتجـزأ، ويرد عليهما ما يرد عليـه فتـحوز لذلك قـوة الشئ المحكوم به ، ولوزارة الشئون البلدية والقروية أن تحتج بما تضمنته من قضاء قبل الطاعنين ، مـا داموا كانوا خصومـا فى الدعوى ، ومن ثم يكون للطاعنين مصلحة فى الطعن فى الحكم لما ورد فى أسبابه من قضاء ضار بهم.

(نقض ١٨/٢/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص٢٠١).

٢٩٥- المصلحة النظرية البحتة لا تصلح لقبول الطعن - مثال:

إذا كان الطاعن (محام) قد طلب إلى مجلس النقابة ، تقدير أتعابه ضد المطعون عليه عن نفسه وبصفته حارسا قضائيا ، إلا أنه يبين من الرجوع إلى قرار مجلس نقابة المحامين أنه صدر بتقدير أتعاب الطاعن ضد المطعون عليه بصفته حارسا قضائيا على الوقف ، وإذا كانت هذه الصفة هى الملحوظة فى صدور القرار ، ولم يرد بمنطوقه أو أسبابه ما يشير إلى صدوره ضد المطعون عليه بصفته الشخصية ، وانصب الطلب فى موضوعه على المجهود الذى بذله الطاعن فى الدفاع عن تقدير ثمن الأرض التى نزعت ملكيتها من أعيان هذا الوقف، وكان المطعون عليه، بصفته حارسا قضائيا على هذه الأعيان ، قد عارض فى قرار المجلس ورفع استئنافه بهذه الصفة ، فإن رفعه لاستئناف إلى جانب ذلك بصفته الشخصية لا يصادف محلا فى قضاء الحكم الابتدائى الذى لم يصدر عليه بهذه الصفة ، وبالتالى لا يكون للطاعن فى التمسك بالدفع بعدم قبول الاستئناف ـ المرفوع من المطعون عليه بصفته الشخصية - سوى مصلحة نظرية بحتة، وإذا كانت محكمة الاستئناف قد قضت بقبول الاستئناف شكلا دون الرد على هذا الدفع ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، أو شاب حكمها قصور فى التسبيب.

(نقض ١٧/٦/١٩٧١ـ السنة ٢٢ ص ٧٨٦).

٢٩٦ ـ لا مصلحة للطعن فى حكم قضى برفض الاستئناف بدلا من الحكم بعدم جوازه:

تعييب الطاعنين للحكم لقضائه برفض الاستئناف الفرعى ، دون الحكم بعدم جوازه ، غير مقبول لأن المصلحة فى هذه الصورة مصلحة نظرية بحتة.

(نقض ٢٤/٦/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٨٢٨).

٢٩٧ـ المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن:

إذا كان المطعون فيه قد انتهى إلى أن القضاء ضد مورث الطاعنين ببطلان حكم رسو المزاد ، يعد حجة على خلفائه من بعده مانعا لهم من الادعاء بالملكية دون حاجة إلى تسجيل حكم البطلان ، وكان ما رتبه الحكم على ذلك من رفض ادعاء الطاعنين ملكية الأطيان موضوع حكم رسو المزاد ، هو تطبيق صحيح للقانون ، فإن مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم فى قضائه بعدم قبول الاستئناف المرفوع منهم ضد المطعون عليه الثانى ، تكون مصلحة نظرية بحتة .إذ لو أن هذا الاستئناف قد قبل لكان مآله حتما كالاستئناف المرفوع ضد المطعون عليهما الأول والثالثة ، هو الرفض موضوعا وتأييد الحكم المستأنف.

(نقض ١٩٦٣/٣/٧ـ السنة ١٨ ص٥٥٧).

٢٩٨ـ لا مصلحة للتحدى بسبب من أسباب البطلان إذا كان الإجراء باطلا لسبب آخر:

لا مصلحة للطاعنين فى التحدى ببطلان الإسناد فى خصوص ما قرره الحكم المطعون فيه من إغفال المحضر المكلف بالإعلان تحرير إخطار بتسليم الصورة إلى شيخ البلدة متى كان الإعلان باطلا لسبب آخر.

(نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ـ السنة ٥ ص٧٦).

٢٩٩ـ الدفع المبدى من المطعون عليه بعدم قبول الطعن لانعدام المصلحة، لأنه يباشر التنفيذ بمقتضى سندات تنفيذية نهائية ولم يعترض المدين على التنفيذ ، مما تنعدم معه مصلحة الطاعن فى الطعن ، هذا الدفع مردود بأن الطاعن، وقد ألزمه الحكم المطعون فيه بالتعويض ، فضلا عن مصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى ، فإن مصلحته فى الطعن فى الحكم تكون قائمة.

(نقض ١٩٧٦/٢/١٠ـ السنة ٢٧ ص ٤٢٢).

٣٠٠- متى كـان الحكم المطعون فيه لم يقـض على الطاعنة بشئ ، فمن ثم لا تكون لها مصلحة فى الطعن فيه.

(نقض ٢٠/١١/١٩٧٦- السنة ٢٧ ص١٦٢٤).

٣٠١- إذا كان الحكم المطعون فيه لم يحل فى قضائه إلى أسباب الحكم الابتدائى - الذى قضى بتأييده - وإنما أقام قـضاءه على أسباب مستقلة ، وهى تكفى لحمـل قضائه ، فـلا يكون للطاعنين سوى مصلـحة نظرية فى بطلان الحكم الابتدائى.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١- السنة ٢٢ ص ٣٢٢).

٣٠٢- لا يكفى فيمـن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخـصومة التى صدر فـيهـا الحكم المطعون فـيه ، بل يجب أن تكون له مـصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره.

(نقض ٢٠/٥/١٩٧٥- سنة ٢٦ ص ١٠١٠، ونقض ٣١/١٢/١٩٧٠ - السنة ٢١ ص١٣٤٤).

٣٠٣- إذا كان ما قرره الحكم لا يعدو أن يكون تزيدا فيما لم يطلب منه القضاء به ، فـلا تحوز أسبابه حـجية الشئ المقضى وتنتـفى المصلحة فى النعى عليها.

(نقض ٣/١٢/١٩٧٥- السنة ٢٦ ص ١٥٣٧).

٣٠٤- عدم قبول الاستئناف لانعدام المصلحة يتعلق بالنظام العام:

المسائل المتعلقـة بشكل الاستئناف هى من النظام العـام ، وللمحكمة أن تحكم بها من تلـقاء نفسـها ولو لم يتمـسك بها أحد الخـصوم. ومن هذه المسائل عدم وجود مصلحة للمسـتأنف من رفع الاستئناف ، فللمحكمة أن تحكم بعدم قبوله من تلقاء نفسها .

(استئناف مصر ١٦/١/١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٥٤٢).

٣٠٥ـ انضمام النيابة إلى أحد الخصوم فى طلباته يفوت عليها الحق فى استئناف الحكم الذى يصدر بهذه الطلبات:

للنيابة العامة وظائف معروفة فى المواد المدنية ، تارة تقوم بها ادعاء وتارة تقوم بها تدخلا، وليس معنى ذلك أنها تنضم فى طلباتها فى الدعوى إلى طلبات أى الخصمين. بل معناه أنها تبدى طلباتها غير متحيزة فيها إلى جانب دون آخر ، وأنها تتوخى فى ذلك مجرد إبداء الوجه القانونى الواجب اتباعه. فانضمامها إلى أى الخصمين فى طلباته يفوت عليها الحق فى طلب استئناف الحكم، الذى يصدر بهذه الطلبات طبقا للمادة ٣٧٧ مرافعات «المقابلة للمادة ٢١١ جديد».

(استئناف طنطا ١٦/٤/١٩٥٧ ـ المحاماة ٣٨ ص ٩١٥).

٣٠٦ـ أثر اعتراف الطاعن بعدم وجود مصلحة له فى الطعن:

إنه وإن كان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن بالاستئناف ، أن تكون هذه المصلحة قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يمنع من قبول الطعن زوالها بعد ذلك ، إلا أنه متى كان المستأنف قد اعترف صراحة فى دفاعه بعدم وجود مصلحة له فى الاستئناف ، فإنه يتعين قبول الدفع من المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لانعدام المصلحة فيه.

(استئناف الإسكندرية ١٧/٤/١٩٥٧ـ المحاماة ٣٨ ص ٩١٧).

٣٠٧ـ المستقر فى قضاء هذه المحكمة، أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده. وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعده لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول – شركة التأمين – بطلب إخلاء العين المؤجرة من الباطن ، فإنه يضحى سديدا ما خلص إليه الحكم المطعون فيه ، من أن له صفة

ومصلحة فى طعنه عليه بطريق الاستئناف فى مباشرته حتى يقضى فيه ولا يغير من ذلك انتقال الحق الذى أقيمت به الدعوى إلى آخر ، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت إلى المطعون عليهم من الثانى إلى الخامس بعد صدور الحكم الابتدائى بالتطبيق لأحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فإنه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين إلى المستأنف فى طلباته، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الإيجار إلى المشترية للعقار فى تاريخ لاحق للتدخل مادامت مصلحتهم قائمة عند حصوله، ومادام المحيل ضامنا الحق المحال للمحال إليه، مما يقتضيه الدفاع عنه والإبقاء عليه بالحالة التى كانت عليها وقت الحوالة.

(نقض ٢/٥/١٩٧٩ـ الطعن رقم ٦٤٣ س ٤٨ ق ـ السنة ٣٠ ص ٢٥٣).

٣٠٨ـ تعييب الطاعنين للحكم لقضائه برفض الاستئناف الفرعى، دون الحكم بعدم جوازه، غير مقبول لأن المصلحة فى هذه الصورة مصلحة نظرية بحتة.

(نقض ٢٤/٦/١٩٧١ـ الطعن رقم ٣١ سنة ٣٧ قضائية).

٣٠٩ـ مناط المصلحة فى الطعن ألا يكون منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق محققة لمقصود الطاعن ومتسقة مع المركز القانونى الذى يدعيه: مناط المصلحة الحقة فى الطعن على الحكم وفقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات ، أن يكون الحكم قد أضر الطاعن فحكم عليه بشئ لخصمه ، وقد يكون كذلك متى لم يقض له بكل طلباته ؛ إذا كان مدعيا، أو لم يؤخذ بكل دفاعه إذا كان مدعى عليه ، ولئن كان الأصل أن

المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن ، متى كان الطاعن لا يجنى أى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن ، بدعوى تعديل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه ، إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن . وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتسقا مع المركز القانونى الذى يدعيه ، وما قد يترتب عليه من آثار ، بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو الأسباب ، مادامت هذه الأسباب مكملة للمنطوق ومرتبطة به ، ولا يستقيم الحكم بغيرها.

(نقض ١٤/٦/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٤ قضائية).

أحكام النقض الخاصة بقبول الحكم المانع من الطعن:

٣١٠ـ قبول المحكوم عليه للحكم الابتدائى المانع من استئنافه شرطه. استقلال قاضى الموضوع بتقدير ما يعتبر قولا ضمنيا للحكم ، لا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى استندت لأسباب سائغة: تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم ، بأنه لا يجوز الطعن فى الأحكام ممن قبلها ، وقبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا ، ويستفاد القبول الضمنى من كل فعل أو عمل ينافى الرغبة فى رفع الاستئناف ، ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم ، أو لا يعتبر ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى استند إلى أسباب سائغة.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٤ـ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٠ ق).

٣١١- القبول المانع من الطعن ، لا يتوافر بتنفيذ حكم مستعجل:

يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، فتنفيذ المحكوم عليه حكما واجب التنفيذ صادرا فى دعوى مستعجلة ، لا يدل على تركه الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وأصل الحق ، فالحكم الأول واجب التنفيذ ، فإن لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا ، ومن ثم فإن قيام الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى ... ... مدنى مستأنف مستعجل القاهرة لا يدل على تركه الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المطروحة، ذلك لأن الأحكام التى تصدر فى المسائل المستعجلة هى أحكام مؤقتة، مبناها ظاهر الأوراق ولا تمس أصل الحق ، وهى بطبيعتها هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينها وبين ما يصدر فى موضوع النزاع من أحكام، ومن ثم فإن تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ... ...مدنى مستأنف مستعجل القاهرة ، لا تنتفى معه مصلحة الطاعن فى الطعن المطروح.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٧ ـ الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٥١ ق).

٣١٢ـ قبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا. الحكم باعتبار المدعى تاركا لدعواه. رفعه دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم .رفض دعواه هذه .استئنافه الحكم الصادر فيها. استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأولى. اعتبار رفع الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختيارى للحكم باعتباره تاركا لدعواه:

قبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا ؛ يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراء يدل دلالة واضحة على الرضا بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت قبول الطاعن للحكم الصادر فى دعواه الأولى ، باعتباره تاركا

لهـا من أنه بدلا من أن يستـأنف هذا الحكم رفع دعـوى جديدة بالطلبـات عـينهـا ، وعلى الخـصوم أنفـســهم ، ولما قـضـى برفض دعـواه هذا رفع اسـتئنافـا عن الحكم الصادر فـيه ، ثم أتـبعـه برفع استـئناف عن الحكم الصادر فى دعـواه الأولى واعتبـرت رفعه دعـوى من جديد بمثابة تنفـيذ اختيـارى لما قضى به الحكم الأول من اعتبـاره تاركا دعواه ، وذلك لما فى رفعه الدعـوى الثانية بدلا من استئنافـه الحكم الصـادر فى دعواه الأولى، من دلالة واضـحـــة على تركـه الدعـوى الأولى فـعـــلا ، فـإن هذا الذى استخلصته محكمة الاستئناف هو استخلاص موضوعى سائغ مستمد من وقائع تؤدى إليه.

(نقض ١٩٥٦/١/٢٨ ـ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ قضائية).

٣١٣ـ تقـدير القـبـول المانع من الطعن يـدخل فى سلطة مـحكمـة الموضوع متى بنى على أسباب سائغة:

جرى قضاء محكمة النقض على أن القبول المانع من الطعن فى الحكم ، هو القبول القاطع فى الدلالة على رضاء المحكوم عليه بما لا يحتمل شكا أو تأويلا ، وتقدير ذلك مما يدخل فى سلطة محكمـة الموضوع متى بنى على أسباب سائغة .فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المحكوم عليه للحكم المسـتأنف لا يتضـمن تنازله عن منازعته ، ولا يعتـبر قبولا مانعا من الطعن فيه للأسباب السالفة التى أوردها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نـقض ١٩٦٢/٢/٧ ـ السـنة ١٣ ص ١٦٩ ـ وانـظـر أيـضـــــا نقـض ١٩٧٤/١٢/١٨ سابق الإشارة إليه).

٣١٤ـ ماهية الرضاء بالحكم المانع من حق الطعن فيه:

الرضاء بالحكم المانع من حق الطعن فيـه يجب أن يكون صريحا أو أن تكون تصـرفـات وأقـوال من ينسـب إليـه هـذا الرضـــاء دالـة بشكـــل

واضــح على حصـولــه. أما مناقـشة آثار الحكم وبيان مـدى حجيـته ، فأمر لايدل بذاته على الرضــاء بالحكم ، كما أن تراضى الطاعن فى الطعن على الحكم لا يدل على ذلك الرضاء ما دام أن الحكم لم يعلن إليه.

(نقض ٢١/٣/١٩٥٧ ـ السنة ٨ ص ٢٤١).

٣١٥ـ ماهية قبول الحكم المانع من استئنافه:

قبـول الحكم المانع من اسـتئنافـه كمـا يكون صريحـا يكون ضمنـيا ، يسـتفـاد من كل قول أو فـعل أو إجراء يدل دلالة واضــحة على الرضــاء بالحكم ، وترك الحق فى الطعن فـيه فـإذا كانت مـحكمة الاسـتئنـاف قد استخلصت قـبول الطاعن للحكم الصادر فى دعواه الأولى باعتـباره تاركا لها ، من أنه بدلا من أن يسـتأنف هذا الحكم رفع دعوى جـديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم .

ولما قضى برفض دعواه هذه رفع استئنافا عن الحكم الصادر فيها ، ثم أتبعه برفع استئناف عن الحكم الصادر فى دعواه الأولى ، واعتبرت رفعه الدعـوى من جديد بمثـابة تنفـيذ اخـتيـارى لما قـضى به الحكم الأول من اعتباره تاركا دعواه ، وذلك لما فى رفعـه الدعوى الثانية بدلا من استئنافه الحكم الصــادر فى دعـواه الأولى من دلالة واضـحة على تـركه الدعـوى الأولى فعلا ، فإن هذا الذى استخلصته محكمة الاستئناف هو استخلاص موضوعى سائغ مستمد من وقائع تؤدى إليه.

(نقض ٢٨/١/١٩٦٥ـ السنة ١٦ ص ١١٤).

٣١٦ـ ماهية الرضاء بالحكم المانع من حق الطعن فيه:

جرى قضاء هذه المحكمة بأنه يشترط فى القبول الذى يمتنع معه الطعن أن يكون صريحا واضحا ، وأن تكون دلالتـه قاطعة فى ذلك، فإذا كان لم يصدر من المحكوم عليه فعل إيجابـى قاطع الدلالة على قبول الحكم ، فإن تأخـره فى تقـديم الطعن لا يسقط حقه فيـه - مادام الحكم المطعون فيه

لم يعلن إليه – ولا يفيد الرضا بالحكم ولا يفترض حصوله كنتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون.

(نقض ٢٣/٥/١٩٥٧ ـ السنة ٨ ص ٤٩٦).

٣١٧ـ إغفال ذكر الأحكام الفرعية فى صحيفة الاستئناف لا يفيد قبولها:

تنتقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما أبدى فيها من دفوع وأوجه دفاع ، سواء منها ما فصل فيه بأحكام فرعية ، أو ما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه. وترتيبا على ذلك ليس من اللازم أن ينص بصفة خاصة على استئناف الأحكام المشار إليها فى صحيفة الاستئناف. ولا يعتبر إغفال ذكرها فى تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طلب إلغائها ، بل يكفى أن يكون المستأنف قد وجه مطاعنة إليها فى مرافعته الكتابية أو الشفوية أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٦٦٢).

٣١٨ـ قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه يعد مانعا له من الطعن فيه:

لما كان الأصل المقرر بالمادة ٣٧٧ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢١١ جديد) هو عدم جواز الطعن فى الأحكام ممن يكون قد قبلها ، وكان قبول أحد الخصمين الحكم الابتدائى الصادر عليه ببعض طلبات خصمه ، وبرفض باقيها ، يعتبر معلقا على قبول الخصم الآخر لهذا الحكم ، فإذا لم يقبل هذا الخصم الآخر الحكم وطعن فيه بطريق الاستئناف ، فإن خصمه لا يتقيد بسبق قبوله للحكم ، ويحق له الطعن فيه أيضا ، أما إذا كان أحد الخصمين المذكورين قد قبل الحكم بعد رفع الطعن فيه من خصمه ، فلا يجوز له بعد هذا القبول أن يطعن فى الحكم ، وذلك عملا بنص المادة ٣٧٧

مرافعـات . وتقريرا لهاتين القـاعدتين نصت الفقرة الثـانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات (المقـابلة للمادة ٢٣٧ من القانون الحالى) أنه إذا رفع الاستئناف المـقابل بعد قبول الحكـم قبل رفع الاستئناف الأصلى ، اعـتبر استئنافا فرعيا يتـبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله ، مما يفيد بمفهوم المخالـفة ، وإعـمالا لنص المادة ٣٧٧ مـرافعـات (المقابلة للمـادة ٢١١ من القـانون الحالى) أن قـبول الخـصم للحكم بعـد رفع الاستـئناف عنه من خصمه مانع له من الطعن فيه.

(نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ـ السنة ٦ ص ٧٣٤).

٣١٩ـ المرافعة أمام محكمة الإحالة لا تفيد قبول حكم الإحالة:

يشـترط فى القبول الضمنى للحكم أن يكون بقول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه. فلا يصح أن يستخلص قبول المحكوم عليـه للحكم القاضى بإحالة الدعوى على الدائرة المختصة بقضـايا الإيجارات ، من مجرد مرافعته أمـام محكمة الإحالة فى هذه الدعوى ، إذ هذا الحكم واجب النفاذ قانونا.

(نقض ١٩٥٢/١/١٣ ـ السنة ٣ ص ٣٤٤).

٣٢٠ـ النزول عن طلب وقف التنفيذ لا يعد قبولا بالحكم:

لا يعد قبولا للحكم المطعون فيه نزول الطاعن عن طلب وقف التنفيذ.

(نقض ١٩٦٦/١/٣٠ السنة ١٧ ص ١٤٩٠).

٣٢١ـ تنفيذ حكم الإحالة على التحقيق لا يعد قبولا لما قضى به:

قبـول الحكم المانع من الطعن فيـه ، يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك ، وأن يكون صادرا عن اختيار لا عن إلزام وإذا كـان قيـام الطاعنة باسـتحـضار شـهودهـا تنفيـذا للحكم القاضى بالإحالة إلى التحقيق ، لا يعتبر منها قبولا لما قضى به هذا الحكم

بصفة قطعية من رفضه دفعها ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية ، لعدم التوقيع عليها من محام ، لأن ذلك التنفيذ إن هو إلا إذعان منها لما لا سبيل لها إلى دفعه ، لأن الحكم المذكور واجب التنفيذ دون توقف على رضاء الخصوم ، كما لم يكن فى إمكان الطاعنة أن تطعن فى الشق القطعى منه قبل صدور الحكم فى الموضوع نزولا على حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢١٢ من القانون الحالى)، فإن الدفع بعدم جواز الطعن فى الحكم المذكور لقبوله من الطاعنة وتنفيذها إياه بغير تحفظ يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٦٥/٤/٨ ـ السنة ١٦ ص٤٧٦).

٣٢٢ـ مباشرة القضية المحكوم فيها بندب خبير لايفيد القبول الصريح للحكم:

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار عقد الشركة صحيحا منتجا لآثاره القانونية ، وقبل الفصل فى الطلبات بندب مكتب الخبراء المحاسبين للانتقال إلى مكتب الطاعن لتحديد نصيب المطعون عليه فى أرباح الشركة ، فإن حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره له لا يعتبر قبولا صريحا للحكم ، إذ قد يكون ذلك من الطاعن إذعانا لما لا سبيل له إلى دفعه.

(نقض ١٩٥٢/١٠/١٦ـ السنة ٤ ص ٢١).

٣٢٣ـ الحضور أمام الخبير لا يفيد قبول الحكم القاضى بندبه:

إذا كان حضور الخصم أمام الخبير وإبداء دفاعه ، إنما كان تنفيذا لحكم واجب التنفيذ ، فإنه يكون غير قاطع الدلالة فى رضاء هذا الخصم بالحكم ، إذ قد يكون مجرد إذعان لما لا سبيل إلى الحيلولة دون المضى فيه كما يكون فى غير محله الدفع بعدم قبول طعنه فى هذا الحكم لسبق رضائه به.

(نقض ١٩٥٣/١/٢٢ السنة ٤ ص٣٧٥، نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ ـ السنة ٣ ص ٢٩٩).

٣٢٤ـ التنفيذ الاختيارى لحكم واجب التنفيذ لا يفيد قبوله:

مفاد نص المادة ٣٧٧ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه .إذ كان قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم الابتدائى - اختيارا - لا يدل على الرضاء به ، لأن الحكم المذكور موصوف بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، فإن لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا ، فإذا ما تفادى المحكوم عليه التنفيذ الجبرى بالتنفيذ الاختيارى ، فإن ذلك لا يدل على قبوله الحكم المطعون فيه وتركه الحق فى الطعن فيه ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول على التنفيذ الاختيارى ، واستخلص من ذلك قبول الحكم الابتدائى والتخلى عن الحق فى الطعن بالاستئناف ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٧١/١١/٩ ـ السنة ٢٢ ص ٨٦٩).

٣٢٥ـ الرضا الذى يمتنع معه الطعن يجب ان يكون صريحا:

الرضا الذى يمتنع معه الطعن فى الحكم ، يجب أن يكون صريحا واضحا ، وأن تكون دلالته قاطعة ، ومن ثم فإنه لا يفترض كنتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى لحكم نهائى ، لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون.

(نقض ١٩٥٥/٣/١٠ ـ السنة ٦ ص ٧٦٣).

٣٢٦ـ نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات صريح فى أنه متى قبل الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك ، ويشترط فى القبول المانع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، ولئن كان الأصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم لأن حق الخصم فى

الطعن ينشأ بصدوره فيتصور فيه التنازل عندئذ بقبوله بعد ثبوت حقه فى الطعن إلا أن قبول الحكم قد يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه .لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد أبدت طلبا احتياطيا فى الدعوى بإحالتها إلى التحقيق لتثبت إقامتها مع والدتها بالسكن الذى هدم فإنه لا يجوز لها وقد أصدرت المحكمة حكمها موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولا ينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة أول درجة التى لم تر حاجة لاتخاذ مثل هذا الإجراء مادام الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفوع أو دفاع أمام محكمة أول درجة، وإذ لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب، ومن ثم فإن النعى عليه يكون غير مقبول.

المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن لكل من كان طرفا فى الخصومة أن يطعن فى الحكم الصادر فيها ضده ما لم يقبله صراحة أو ضمنا بما يفيد تنازله عن حق الطعن فيه أو كان قد قضى له بكل طلباته، وإذ كان البين أن الطاعنة اختصمت المطعون عليهما فى الدعوى ليقضى ضدهما بتمكينها من شقة النزاع باعتبارهما غاصبتين لها وقد صدر الحكم الابتدائى لصالحها، فإنها تكون لهما صفة الطعن على هذا الحكم بالاستئناف أيا كان سندهما القانونى فى المنازعة ، ويكون الحكم الاستئنافى إذ قضى بقبول الاستئناف قد صادف صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ ـ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩).

٣٢٧ـ إبداء الرغبة فى تنفيذ حكم واجب التنفيذ لا يفيد الرضا به:

يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بما لايحتمل مجالا للشك أو التأويل ، ومن ثم

فمجرد إبداء الرغبة فى تنفيذ حكم أصبح واجب التنفيذ الرضا بالحكم على وجه يرتفع معه الشك فى ذلك.

(نقض ١٧/١/١٩٦٣ ـ السنة ١٤ ص ١٣٦).

٣٢٨ـ تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ لا يعتبر قبولا به:

قبول الحكم المانع من الطعن فيه يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك ، ولا يصح قانونا اعتبار قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ قبولا له مانعا من الطعن فيه ، كما أن تنفيذه اختيارا لا يعتبر أيضا قبولا مسقطا للحق فى الطعن متى كان المحكوم عليه قصد من ذلك تفادى أضرار تلحقه بسبب إجراء التنفيذ.

(نقض ١٩/٥/١٩٥٥ السنة ٦ ص ١١٦٣).

٣٢٩ـ الإذعان لتنفيذ حكم واجب التنفيذ لا يعد قبولا به:

يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به .ولا يعد كذلك إذعانه لتنفيذ الحكم عليه متى أصبح واجب التنفيذ.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٥١ ـ السنة ٣ ص ٢٢٩).

٣٣٠ـ نزول الطاعن عن طلب وقف التنفيذ لا يفيد قبول الحكم:

يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم ، أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، ومن ثم تنفيذ المحكوم عليه الحكم الانتهائى اختيارا ، لا يدل على الرضا به لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون ، فهى إن لم تنفذ اختيارا نفذت جبرا .كما لا يعد قبولا للحكم المطعون فيه نزول الطاعن عن طلب وقف التنفيذ.

(نقض ٣٠/٦/١٩٦٦ ـ السنة ١٧ ص ١٤٩٠).

٣٣١ـ يشترط فى القبـول الذى يمتنع معه الطعن فى الحكم ، أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك.

(نقض ٢٩/١٠/١٩٧٤ـ السنة ٢٥ ص١١٦٩).

٣٣٢ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم ، أن يكون قـاطع الدلالة على رضـاء المحكوم عليـه به ، فإن كـان قبولا ضـمنيا وجب أن يكون بقول أو عـمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه.

(نقض ١٥/١٢/١٩٧٤ـ السنة ٢٥ ص ١٤٤٤).

٣٣٣ـ تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم ، بأنه لا يجوز الطعن فى الأحكام ممن قبلها وقـبول الحكم المانع من استئنافه ، كمـا يكون صريحا يكون ضمنيا ويستفاد القبـول الضمنى من كل فعل أو عمل ينافى الرغبة فى رفع الاستئناف ، ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٤ـ الطعن رقم ٣٢/٤ أحوال شخصية ـ السنة ٢٥ ص١٤٦٣).

أحكام نقض خاصة بما يشترط فى المطعون ضده:

٣٣٤ ـ يشترط فى المطعون ضدهم أن يكونوا من المحكوم لصالحهم:

من المقرر فـى قضاء هذه المحكمـة أنه لا يجب على الطاعن عند توجـيه طعنه إلا أن يختصم فيه خصـومة المحكوم لهم ما لم يكن اختصام باقى الخصـوم واجبا بـنص القانون .وإذ كان الواقع فى الدعـوى أن الفريق الثانى من المطـعون عليهم غـير محكوم لصـالحهم بل محكـوم عليهم هم والطاعنون ، فإنه لا يكون على الطاعنين اختصامهم ، ويكون الدفع ببطلان الطعن – على فرض عدم إعلانهم – على غير أساس.

(نقض ٢٥/٥/١٩٧١ـ السنة ٢٢ ص٦٨١).

٣٣٥ـ وجوب توجيه الطعن إلى المحكوم لهم . عدم اختصام طالبى إشهار الإفلاس فى الاستئناف المرفوع عن حكم إشهار الإفلاس. أثره بطلان الاستئناف: لم يضع القانون التجارى قواعد خاصة لبيان من يوجه إليه الطعن فى حكم إشهار الإفلاس ، مما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات ، وهى توجب توجيه الطعن إلى المحكوم لهم. مؤدى ذلك وجوب توجيه الطعن فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس إلى الدائنين طالبى إشهار الإفلاس ، لأنهم من المحكوم لهم إلى «السنديك» وإذن فمتى كانت الطاعنة لم تعلن صحيفة استئنافها عن حكم إشهار الإفلاس إلى الدائنين طالبى الإشهار إعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٧/٤/١٩٦١ـ الطعن رقم ٢٦٦ السنة ٢٦ قضائية).

٣٣٦ـ عدم وجوب شمول الاستئناف كل من كان خصما أمام محكمة أول درجة: إن لم يوجب القانون شمول الاستئناف كل من اختصم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة.

(نقض ٥/٢/١٩٧٥ ـ الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٣٧ـ الطعن بالنقض ممن لم يقض بشىء ضده غير جائز.

(نقض ٢٣/٥/١٩٩٥ ـ طعن ٣٧٤٩ لسنة ٦٠ قضائية).

أحكام نقض تتعلق بالمادة ٢١١ بصفة عامة ، أى بكل فقراتها:

٣٣٨ـ وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه قضى بثبوت ملكية المطعون ضده الأول للمسكن موضوع النزاع فى حين أنه كان يتعين القضاء بإلزام الدولة بتحرير عقد تمليك له مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النعى الذى لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يصلح سبباً للطعن ... لما كان ذلك وكان يستوى للطاعنين - وقد انتهى الحكم فيه صحيحاً إلى توافر شروط تمليك المطعون ضده الأول للمسكن موضوع النزاع - أن يجرى منطوقه بثبوت ملكيته لهذا المسكن أو بإلزام الطاعنين بتحرير عقد تمليك له فإن النعى لايحقق لهما سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون غير مقبول.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٤، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ١٤٦٩ لسنة ٥٨ ق).

٣٣٩- توجيه الطعن. إلى خصم معين. شرطه. أن يكون طرفاً فى الخصومة وأن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦١ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧).

٣٤٠- انعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة لمن رُفِعَ عليه بعد وفاته لايحول دون إمكان تصحيحها بإجراء لاحق متى كانَ هذا الإجراء قد تم فى المواعيد المقررة للطعن.

(نقض ١٩٩٤/٢/١٠، طعن رقم ٦٧١٨ لسنة ٦٢ق).

٣٤١ - الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. قيام نزاع بين أطراف الخصومة على الحق موضوع التقاضى. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٤/٥/٣١).

٣٤٢- قبول الطعن. شرطه. أن يكون الطاعن طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه. تعيين الطاعنة وصية على ابنتها القاصرة - قبل رفع الطعن بالنقض - وبعد زوال صفة من يمثل الأخيرة فى درجتى التقاضى. أثره. قبول الطعن.

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٦٠ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨).

٣٤٣ـ وكيل الدائنين. وجوب اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر بإشهار الإفلاس وإلا كان الطعن باطلاً. عدم اختصامه أمام المحكمة الاستئنافية. لا أثر له.

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٩، طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٣٤٤ـ طلب محو التسجيلات موجه لمصلحة الشهر العقارى. وزير العدل يعد خصماً حقيقاً في الدعوى. اختصامه فى الطعن بالنقض. صحيح.

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨، طعن رقم ٢٩٣٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٤٥ـ صدور حكم نهائى بإلغاء ربط الضريبة على إيرادات المطعون ضده محل النزاع فى دعوى التنفيذ موضوع الطعن. أثره. الخصومة فى دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها غير منتج.

(نقض ١٩٩٣/٦/٧، طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية).

٣٤٦ـ عدم جواز اختصام من لم يكن خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه. لايكفى اختصامه أمام محكمة أول درجة. عدم اختصاص أحد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨، طعن رقم ٧١٤ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٤٧ـ الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعاً فيها أما من يختصم دون أن توجه إليه طلبات، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها، فلا يعد خصماً حقيقياً فيها وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم ما دام لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثانى اقتصر فى دعواه على طلب محو تسجيل العقد النهائى الحاصل لصالح

المطعون ضده الأول، وأن الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب إلزام الطاعن الثانى وحده بمصروفات استئنافه وأن باقى الخصوم لم توجه إليهم طلبات ولم يدفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدون خصوماً حقيقيين فيها، فإن محكمة الاستئناف إذ استبعدت المذكرة المقدمة فى الميعاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة عدم إعلانها لباقى الخصوم رغم أن ما ورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولاتعنيهم بطلب ما، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثانى المبين بوجه النعى رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩، الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ قضائية، ١٩٨٤/١١/١٥، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ سنة ٢٩ ص٥٨٠، نقض ١٩٧٣/٥/١٧ سنة ٢٤ ص ٧٧٢).

٣٤٨ـ مؤدى نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن قبول الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولاً صريحاً أو ضمنياً يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك إلا أنه يشترط فى القبول المانع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن.

(نقض ١٩٩٥/١٠/٣٠، طعن رقم ٤٢٣٩ لسنة ٦١ ق).

٣٤٩ـ ثبوت وفاة أحد المطعون ضدهم ـ البائع ـ قبل رفع الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بالشفعة. أثره. انعدام الخصومة بالنسبة له. ورود أسماء ورثته بأشخاصهم بصحيفة الطعن يحقق الغاية من اختصاصهم بصفتهم ورثة. مؤداه. أن لا أثر لانعدام الخصومة بالنسبة للخصم المتوفى.

(الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٦/١٤).

٣٥٠ـ الخصــومة لا تنعقد إلا بين الأحـياء. ثبوت أن المطعون ضــده قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض. أثره. اعتبار الخصومة فى الطعن معدومة.
(الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣).

٣٥١ـ إذ كان من المقــرر ـ وعلى ما جرى به قضــاء هذه المحكمة ـ أنه يشـترط حتى يـطعن بالنقض فى الحكم فى حالة مـخالفـته لحكم ســابق صدر بين الخصوم أنفسـهم وحاز قوة الأمر المقضى أن يكون الحكم الثانى قد صدر انـتهائياً وذلك تمشـياً مع الأصل العام الذى يقضى بـعدم جواز الطعن بالطرق غـير الاعتـيادية فى الأحكام الصــادرة من محــاكم الدرجة الأولى، ولو كانت مـواعيد الطعن فيـها بالطرق العادية قد انقـضت، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصار نهائياً بعدم استئنافه والجائز طبقاً للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات فإن الطعن علـيه بطريق النقض ـ ولو توافرت فـيه إحـدى حالاته ـ يكون بالتالى غير جائز.
(الطعـن رقم ٢١٠٨ لسـنـة ٥١ ق ـ جلســة ١٩٩٥/٢/٩؛ الطـعن رقم ٢٩٥ لسنة ٣٥ ق ـ جلـسـة ١٩٦٩/٥/٢٧ ـ س٢٠ ع٢ ص٨١٧، الطعن رقم ٦٣٦ لسـنة ٤٢ ق ـ جلســة ١٩٧٧/١/١١ س٢٨ ج١ ص١٩٤؛ الطعـن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق ـ جلسـة ١٩٧٧/٤/٢٠، س ٢٨ ج ١ ص ١٠٠٠، الطـعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٥ق ـ جـلسـة ١٩٨٠/٥/١٠ س٣١ ج٢ ص١٣١٩، الـطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١/١٩ لم ينـشر، الطعن رقم ١٦٧٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسـة ١٩٨٤/٤/٢٦ س٣٥ ج١ ص١٠٩٥، الطعـن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٨ ـ لم ينشر).

٣٥٢ـ الخصومة المتعلقة بتقدير الأجرة فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قابليـتها للتجزئة . عـلة ذلك . مؤداة . عدم جواز تصدى مـحكمة الطعن لتـقديـر أجرة الوحـدات التى لم يرفع طعن بشــأنهــا . قبـول ترك الخصــومة بالنسبة لأحـد المستأجـرين . أثره . اعتباره خــارجاً عن نطاق الخصومة . اختصامه أمام محكمة الاستئناف . غير مقبول .
(الطعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٥/١/١٢).

٣٥٣ـ لما كان المحافظ فى دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق وهو الذى يمثل المحافظة أمام القضاء وفى مواجهة الغير وكان النزاع المطروح فى الطعن الماثل يدور حول أحقية الطاعن فى استرداد المبالغ التى قام بسدادها لمحافظة ... عن مزاد علنى أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكة لها ، فإن المطعون عليه الأول ـ المحافظ .... ـ يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثانى ـ مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة ـ الذى باشر إجراءات المزاد ، ويكون اختصام هذا الأخير فى الطعن بالنقض اختصاماً لغير ذى صفة ومن ثم غير مقبول .

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠، طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق ، قرب الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦).

٣٥٤ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قضاء محكمة أول درجة رفض الدعوى بحالتها استناداً إلى انتفاء صفة من يمثل المدعين فيها هو قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية إلا أنه لما كانت محكمة الاستئناف أثناء نظر الطعن المقدم من كل من المتخاصمين على حكم محكمة أول درجة بعد أن أحيلت إليها الدعوى عادت إلى نظر الخصومة وعدلت التعويض المقضى به على الطعن بأدائه للمطعون عليهم الخمسة الأول وأقامت قضاءها فى ذلك على أسباب مستقلة ومن ثم فإن النعى على ذلك الحكم بالبطلان ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة للطاعن لا يعتد بها ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج وبالتالى غير مقبول .

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ ، طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ ق).

٣٥٥ـ الاختصـام فى الطعن بالنقض . شـرطه . إدخـال خـصـم فى الدعوى دون أن توجه إليه أية طلبات ولم ينازع أيا من طرفى التداعى فى طلباته . عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض .

(نقض ١٣/٣/١٩٩٦ ، الطعنان رقما ١٦٠٠، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية)

٣٥٦ـ الحكم الصادر فى التظلم من أمـر تقدير رسوم الشهـر العقارى التكميلية . عدم قابليته للطعن إذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم فصله فى منـازعات أخرى . خـضوعه للقـواعد العامـة للطعن الواردة فى قـانون المرافعـات . مـادة ٢٦ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعـديله بالقـانون ٦ لسنة ١٩٩١ . مـؤداه . فـصل الحكم فى النزاع حـول سـقـوط الحق فى التظلم من أمر التقدير لرفعه بعد الميعاد من عدمه، خضوعه للقواعد العامة فى الطعن .

(نقض ٧/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٣٥٧ـ الخصوم فى الدعوى . التنازل عن اختصام بعضهم فيها والحكم ابتدائيا بإثبات هذا التنازل . أثره . عدم قبول اختصامهم فى الطعن .

(نقض ٢٧/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ قضائية)

٣٥٨ـ الحكم الصـادر فى التظـلم من أمـرتقـدير الرسـوم التكمـيليـة المستحقة للشهر العقارى . عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة بشأن تقدير هذه الرسوم . المادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ . فـصله فى منازعة أخـرى . خضـوعة للقـواعد العـامة فى الطعن . المنازعة بشأن طبيعة الأرض مـوضوع المحرر المشهر بأنها أرض زراعية وليست للبناء بغيـة إنقاص الرسم . منازعة فى المقدار وليست فى أمر آخر . عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن .

(نقض ٢٨/١/١٩٩٦ ، طعن رقم ٢٥٥٨ لسنة ٦١قضائية).

٣٥٩ـ النص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات يدل على أن توافر المصلحة وهى الفائدة أو المنفعة الشخصية المباشرة التى يحميها القانون سواء كانت حالة أو محتملة من الحكم للمدعى بطلباته شرط لقبول دعواه، ولما كان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل وكان الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه فإن قبول الطعن يكون رهيناً ـ فضلاً عن أن يكون طرفاً فى الخصومة وأضر به الحكم المطعون فيه ـ بأن يتوافر للطاعن من نقض الحكم مصلحة بخصائصها سالفة البيان . لما كان ذلك وكان البين من الحكم فى الدعوى ٧٣٨٩ لسنة ٨٩ طنطا الابتدائية المؤيد بالحكم الصادر فى الاستئناف ٢٢٧ لسنة ٤٣ طنطا بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٧ أنه صدر على الطاعنين بفسخ عقد إيجارهم لعين النزاع وبالإخلاء والتسليم للتأجير من الباطن قبل صدور الحكم المطعون فيه الذى قضى بإخلاء الطاعنين من العين موضوع التداعى للتخلف عن الوفاء بالأجرة، وكان الحكم الأول ـ القاضى بفسخ عقد الإيجار للتأجير من الباطن ـ قد حاز قوة الأمر المقضى قبل رفع الطعن الراهن وفق الثابت من الشهادة الصادرة من قلم كتاب محكمة النقض سالفة البيان فإنه لا يجدى الطاعنين نفعا أن يقضى لصالحهم فيه إذ ليس شأن ذلك الحكم أن يبقيهم فى عين النزاع ومن ثم انتفت مصلحتهم فى هذا الطعن ويتعين عدم قبوله.

(نقض ١٩٩٦/٤/٨ طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٦٤ ق، نقض جلسة ١٩٨٩/١/١٥ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٤٠ ج ١ ص ١٣٨، نقض جلسة ١٩٨١/٥/١٦ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣٢ ج ٢ ص ١٤٧٩، نقض جلسة ١٩٨٨/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣٩ ج ١ ص ١٣٤، نقض جلسة ١٩٨٩/٥/١٠ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٤٠ ج ٢ ص ٢٤٩).

٣٦٠ـ النص فى المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به. «يدل على أن النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به، سواء نص على ذلك في

ورقة التنازل أم لم ينص» وأنه يترتب على النزول على الحكم انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامتناع المطالبة بالحق الثابت فيه، وأن مقتضى هذا التنازل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم، ومن ثم يصبح الطعن المرفوع غير مقبول.. فإذا كان ذلك وكان من المقرر أن الطعن بالنقض يقصد به فى واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق، وكان البين من الأوراق تنازل المطعون ضدهن عن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه، ومن ثم يضحى الطعن واردا علي غير محل، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ قضائية).

٣٦١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام فيتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره، وكان يشترط فى المطعون ضده ألا يكون قد تنازل عن الحكم المطعون فيه إذ تنعدم بذلك مصلحة الطاعن فى مقاضاته.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ قضائية).

٣٦٢- أنه وإن كانت القاعدة العامة فى الطعن فى الأحكام طبقاً لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات مؤداها عدم جواز الطعن فى الحكم ممن قبله صريحاً كان هذا القبول أو ضمنياً سابقاً على الحكم أو لاحقاً له، إلا أنه لامحل لإعمال هذه القاعدة فى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن مفاد المادتين ٥، ١١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى تلك المسائل التى من اختصاص المحاكم الشرعية أو المحاكم الملية محكوماً بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الصادر بها المرسوم

بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات، وإذ خلت اللائحة فى خصوص الاستئناف من نص مماثل لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات، وكان النص فى المادة ٣٠٤ منها على أنه «يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية» وفى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ على أن «يبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبنى على الإقرار من يوم صدورها» يدل على أن المشرع قد أطلق حق المحكوم عليه فى استئناف كل حكم أو إقرار إلا ما استثناه من ذلك بنص صريح فى اللائحة ـ مما لا ينطبق فى شأن حكم المستأنف ـ ولم يجعل قبول الخصم للحكم قبل صدوره. كما لو سلم بطلبات خصمه أو أقر بالحق المرفوعة به الدعوى مانعاً له من الطعن عليه بالاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستئناف ـ وأيا كان موقف المطعون عليها من قبول الحكم المستأنف قبل صدوره ـ لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية).

٣٦٣ـ نطاق الطعن يتحدد بما ورد بصحيفة الطعن:

نطاق الاستئناف من حيث الأحكام المراد الطعن عليها . تحديده بما تضمنته صحيفته فى شأنها.

(نقض ٨/١/١٩٩٧، طعن رقم ٢٩٧٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٣٦٤ـ الحكم الصادر فى مواجهة أحد الخصوم. حقه فى الطعن عليه وعرض منازعته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف متى كان الحكم ضاراً بمصلحته وماساً بحقوقه التى يدعيها.

(نقض ٨/١/١٩٩٧، طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٦٥ـ عدم رفع المطعـون ضده استـئنافاً عن حكم محكمـة أول درجة الذى لم يقض له أو عليه بشىء. اختصامه فى الطعن بالنقض. غير مقبول.

(نقض ٤/١/١٩٩٧، طعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٦١ قضائية).

٣٦٦ـ قبول الطاعن للحكم الابتـدائى وعدم استئنافه له. اسـتئنافه من خصم آخـر. ليس للطاعن أن يطعن على الحكم الاستـئنافى بالنقض مادام لم يقض عليه بشىء.

(نقض ١٢/١/١٩٩٧، طعن رقم ٣٥٠١ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٦٧ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. وجوب أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فيها، وأن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره. تأسيس الطعن بالنقض علـى أسباب لا تتعلق به. أثره. عدم قبول اختصامه فى الطعن.

(نقض ١٨/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٦٨ـ عدم اختصام أحد المطعون عليـهم أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم جواز اختصامه أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٧/١١/١٩٩٦، طعن رقم ١٧٥١ لسنة٦١ قضائية).

٣٦٩ـ اختصـــام الطاعنة للمحكوم عليهم مـثلها فى موضوع غـير قابل للتجزئة. غير مقبول.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٦، طعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٧٠ـ الخصومـة لاتنعقد إلا بين الأحياء. ثبوت أن أحـد المطعون عليهم قـد توفى قبل رفع الـطعن بالنقض. أثره. اعـتبـار الخصــومـة فى الطعن بالنسبة له منعدمة.

(نقض ١٣/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٧١ـ وجـوب اختـصام الطاعن لخـصومـه المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله ما لم يكن اختصام الأخيرين واجباً بنص القانون.

(نقض ١٠/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٦٣٨٦ لسنة ٦٥ ق).

٣٧٢ـ المقـرر فى قضـاء هذه المحكمـة أن الوزير هو الذي يمثل وزارته فيـما ترفـعه الوزارة والمصـالح والإدارات التابعـة لها أو يرفع عليـها من دعاوى وطعـون، إلا إذا منح القانون الشخـصية الاعـتبارية لجـهة إدارية معينة منها وأسند صفة النيـابة عنها إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصـفة فى الحـدود التي يعينهـا القانون. لما كـان ذلك وكان وزير الـعدل بصفته هو الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى وكان أمين عام مصلحة الشهر العقارى تابعاً لوزير العدل فلا يجوز له تمثيل المصلحة أمام القضاء ويكون الطعن منه غير مقبول.

(نقض ١٩٩٦/٦/٢٣، الطعنان رقما ٢٧٣٩، ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ ق؛ الطعن رقم ١١٧٠ لسنة ٤٩ ق ـ جلسـة ١٩٨١/٦/٢ س٣٢ ع٢ ص١٦٧٨؛ الطعن رقم ١٠٤ لسنـة ٥١١ ق ـ جلسـة ١٩٨٤/١١/٢٥ س٣٥ ع٢ ص١٨٨٦؛ الـطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٩ ق ـ جلسـة ١٩٨٥/١/١٠ س٣٦ ع١ ص٩٣؛ الطعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسـة ١٩٨٥/٣/١٧ س٣٦ ع١ ص٤٠٩؛ الطعن رقم ٧٩٠ لسنـة ٥٢ ق ـ جلسـة ١٩٨٥/٤/١١ س٣٦ ع١ ص٦٠٣؛ الطـعن رقم ٩٢٢ لسنـة ٥١ ق ـ جلسـة ١٩٨٥/٦/٢٣ س٣٦ ع٢ ص٩١٢؛ الطـعن رقم ٢٦١٣ لسنة ٥٦ ق ـ جلسـة ١٩٩٠/٥/١٣ س٤١ ع٢ ص١٢٧؛ الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩١/٣/٦ س٤٢ ع١ ص٦٦٤).

٣٧٣ـ لما كان المطعـون ضده قد دلل على قبـول الطاعن للحكم المطعون فيـه باتخاذه إجـراءات نزع ملكية الأرض مـحل عقـد البيع سنـد الدعوى للمنفعة العامة، وكانت هذه الإجراءات قد تمت بعد رفع الطعن ببضـع سنين فلا يتوافر بها بالتـالى القبول المانع للطعن فى حكم المادة ٢١١ من قانون المرافـعـات، وأن اتخـاذ هذه الإجـراءات لا يعـد تنازلاً عـن الطعن إذ لا يستهدف الطاعن من ورائهـا إلا الإبقاء على هذه الأرض دون التخلى عنها للمطعون ضده وهو ذات مقصود الطاعن من طعنه.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢١، طعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٧٤ـ اختصام الطاعن أمام محكمة أول درجة للحكم فى مواجهته. منازعته للمطعون ضده الأول وطلب تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى. طعنه فى الحكم بطريق النقض. جائز.

(نقض ١٩٩٦/٥/٨، طعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق).

٣٧٥ـ قبول الحكم المانع من الطعن عليه. شرطه. أن يقع صراحة أو ضمناً قبل إقامة الطعن. قبول الحكم بعد رفع الطعن. اعتباره نزولاً عن الطعن. القضاء للمطعون ضده بصحة ونفاذ عقد بيع أرض النزاع الصادر له من الطاعن. اتخاذ الأخير إجراءات نزع ملكية تلك الأرض للمنفعة العامة بعد طعنه على هذا الحكم ببضع سنين. عدم اعتباره قبولاً مانعاً من الطعن ولا تنازلاً عنه.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢١، طعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٧٦ـ ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية. مناطه. اعتراف الدولة بها. استلزام صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية ـ طائفة الأقباط الأرثوذكس ـ اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها واعتبار البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها فى كل ما يختص به مجلس عمومى الأقباط الأرثوذكس ومايخص الأوقاف الخيرية التابعة لها. مؤداه. البطريرك هو صاحب الصفة فى تمثيل هذه الطائفة فى التقاضى دون سواه ما لم يرد فى القانون نص يسند صفة النيابة فى شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريرك. عدم تمثيل هيئة الأقباط الأرثوذكس فى الدعوى تمثيلاً قانونياً صحيحاً. أثره. الحكم الصادر فيها لاتحاج به الهيئة. عدم قبول الطعن بالنقض المرفوع ممن ليست له صفة فى تمثيلها ولو كان قد أقام الدعوى بهذه الصفة.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٩، طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٧٧ـ وجوب اختصام الطاعن لخصومه المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله ما لم يكن اختصام الأخيرين واجباً بنص القانون . مثال بشأن الطعن بالنقض فى موضوع يقبل التجزئة .

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٧، طعن ٣٩٣٣ لسنة ٦١ قضائية).

٣٧٨ـ دعوى الشفعة . أوجب القانون فيها اختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفى من هؤلاء فى كافة مراحل التقاضى . علة ذلك. كل منهم يعد طرفاً حقيقياً فى الدعوى باعتبار الشفعة عملية تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى ما بين البائع والشفيع . أثره . بطلان الطعن بالنسبة لبعضهم يترتب عليه عدم قبوله شكلاً بالنسبة للجميع.

(نقض ١٠/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٤٥٩٦ لسنة ٦١ قضائية؛ ١٤/٦/١٩٩٥، طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ق؛ نقض ١٩/١٢/١٩٩٣، طعن ١٨١٨ لسنة ٥٩ ق).

٣٧٩ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن طرفاً فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم ورثة البائعين لم يستأنفوا الحكم الابتدائى ولم يختصموا فى الاستئناف المرفوع عنه ، فإن الطعن بالنسبة لهم يكون غير مقبول.

(نقض ١٠/٤/١٩٩٧، طعن ٤٥٩٦ لسنة ٦١ قضائية).

٣٨٠ـ لما كان البين من الأوراق أن الأستاذ .... المحامى رفع الطعن باعتباره وكيلاً عن عبدالفتاح عبدالرحيم الشافعى بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بالتوكيل العام رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ٢١/٢/١٩٩٠ من مكتب توثيق الاستثمار ، فى حين أن هذا الأخير قد زالت صفته فى ٣١/١/١٩٩٠ مما يضحى معه أن التوكيل قد وقع باطلاً

لصدوره من شخص ليست له صفة فى تمثيل الشركة الطاعنة وقت صدوره ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٤، طعن ٩٦٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٨١ـ تقديم المحامى الذى رفع الطعن التوكيل الصادر إليه من الطاعن الثانى بصفته وصياً وبصفته وكيلاً عن الطاعنة الأولى . عدم إيداع المحامى أو تقديمه أثناء نظر الطعن بالجلسات صورة رسمية من قرار الوصاية الصادر إلى الطاعن الثانى إثباتاً لصفته المذكورة ولا التوكيل الصادر إليه من الطاعنة الأولى لبيان ما إذا كان هذا التوكيل يجيز له توكيل محام للطعن بالنقض ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٧/٣/١٣، طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٣٨٢ـ وجوب اختصام الطاعن لخصومه المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله ما لم يكن اختصام الأخيرين واجباً بنص القانون.

(نقض ١٩٩٧/٦/١، طعن رقم ٣٦٦٩ لسنة ٥٨ ق).

٣٨٣ـ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه. أن يكون للمطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٢، طعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٣٨٤ـ الطعن بالنقض . اختصام من لم يكن خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/٢/١٠، طعن رقم ٣٦٥٣ لسنة ٦١ قضائية).

٣٨٥ـ المصلحة فى الطعن بالنقض . مناطها . أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن بقضائه برفض كل أو بعض طلباته . مؤدى ذلك . القضاء فى شق من الحكم وفق طلبات الطاعن أو محققاً لمقصوده منها . الطعن بالنقض على هذا الشق غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٣، طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٩ قضائية).

٣٨٦ـ الوكالة فى إبرام عقد لا تجعل للوكيل صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد . اعتبار الأخير الطرف الأصيل في العقد مؤداه حقه فى الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر على الوكيل بصفته.

(نقض ١٩٩٧/١/٨، طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٨٧ـ وجوب رفع الطعن بذات الصفة التى كان الطاعن متصفاً بها فى ذات الخصومة التى صدر بها الحكم المطعون فيه.

الطعن أمام المحكمة الابتدائية فى قرار لجنة الطعن الضريبى. إغفال الطاعن بيان أن الطعن مقام منه بصفته الشخصية فى صدر الصحيفة. لا خطأ مادامت هذه الصفة مبينة على هامش أصلها.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٦، طعن رقم ٣١٢٤ لسنة ٦٠ ق، نقض ١٩٩٧/٧/٨ الطعنان رقما ٥٠٣، ٥١٦ لسنة ٥٧ ق).

٣٨٨ـ تمثيل الولى الطبيعى لابنه فى الخصومة أمام محكمة أول درجة حتي صدر الحكم فيها. بلوغه سن الرشد قبل إقامة الاستئناف. رفع والده الطعن. أثره. عدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة. لاينال من ذلك إقرار المطعون ضده بالموافقة علي إجراءات الاستئناف أو إصداره توكيلاً لاحقاً لوالده لمباشرة الخصومة فى الاستئناف نيابة عنه. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٤، طعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ق).

٣٨٩ـ الحق في الطعن. ثبوته لمن كان طرفاً فى الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفاً بها. رفعه الطعن بهذه الصفة بعد زوالها. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٤، طعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ قضائية).

٣٩٠ـ الطعن فى الحكم. جوازه من عدمه. العبرة بالقانون الساري وقت صدوره.

(نقض ١٩٩٨/١/١٣ طعن رقم ٧٦٧ لسنة ٦٢ ق).

٣٩١ـ الأحكام الصـادرة من المحاكم الابتدائيـة في التظلم من أمـر تقدير رسـوم الشهـر العقـارى فى ظل العـمل بأحكام القـانون ٦ لسنة ١٩٩١. خـضوعـهـا من حـيث جـواز الطعن فيـهـا للقـواعـد العامـة فى قـانون المرافـعات.مخـالفة الحكم المـطعون فيـه هذا النظر وقـضاؤه بعـدم جواز الاستئناف. خطأ فى القانون .

(نقض ١٣/١/١٩٩٨، طعن رقم ٧٦٧ لسنة ٦٢ ق).

٣٩٢ـ دعوى إثبات الحالة. عدم تضمينها طـلبا موضوعيا ابتغاء الحكم به على الخصم. مؤداه. الحكم الصـادر فيها لم يفصل فى خـصومة. عدم تضمـينه قضاء عليـه أو إلزامه بشئ. أثره. الطعن عليـه بالاستئناف غـير جائز. علة ذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا. خطأ.

(نقض ١١/١/١٩٩٨، طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٩٣ـ قاعدة المصلحة في الدعوى. تطبيقـها حال رفعها وعند استئناف الحكم الصادر فـيها. مناطهـا. كون الحكم المستـأنف قد أضر بالمسـتأنف حين قضـى برفض طلباته كلها أو بعضـها أو أن يكون محكوما عليه بشئ لخصمه أيا كان مركزه فى الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه.

(نقض ١١/١/١٩٩٨، طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦١ قضائية).

٣٩٤ـ ورود النعى علي غيـر محل من قضاء الحكم المطعـون فيه. نعى غير مقبول. مثال فى شأن دعوى رجوع المؤمن على المؤمن له.

(نقض ٨/١/١٩٩٨، طعن رقم ٥٦٣٩ لسنة ٧١ ق).

٣٩٥ـ اختـصام الجهـة الإدارية القائمـة على شئون التنـظيم فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترمـيم والصيانة فى الطعن على قراراتها واجب بقوة القانـون لاعتبارات المصلحة الـعامة. المواد ٥٦، ٢/٥٩، ٣، ٦٠ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(نقض ٣٠/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٦٦ ق).

٣٩٦ـ الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة. عدم جواز الطعن فيها متى كانت إجراءاتها مطابقة للقانون.

(نقض ١٦/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٤٨٨٣ لسنة ٦١ ق).

٣٩٧ـ تمثيل الولى القاصر فى الخصومة بعد انتهاء ولايته دون اعتراض منه أو تنبيه المحكمة إلى زوال صفة ممثله. صحيح.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ قضائية).

٣٩٨ـ وجوب رفع الطعن من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفاً بها فى ذات الخصومة التى صدر بها فى الحكم المطعون فيه.

(نقض ٨/٧/١٩٩٧، الطعنان رقما ٥٠٣، ٥١٦ لسنة ٥٧ ق، نقض ٢/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥٩ ق).

٣٩٩ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. الخصم الذى لم توجه إليه طلبات ولم يقض له أو عليه بشىء. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة له.

(نقض ١١/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٥٣٣٩ لسنة ٦٣ قضائية).

٤٠٠ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. اختصام من لم يقض له أو عليه بشىء. أثره. عدم قبوله.

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٧/٥/١٩٩٦).

٤٠١ـ الطعن بالنقض. عدم قبول اختصام من لم يكن خصماً حقيقياً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٦١ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٧/٥/١٩٩٦).

٤٠٢ـ المصلحة والصفة فى الطعن. كفايته، تحققهما وقت صدور الحكم، زوالهما بعد ذلك، لا أثر له على قبول الطعن.

(الطعون أرقام ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٨١ لسنة ٦٥ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٥/٨/١٩٩٦).

٤٠٣ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. وجوب أن يكون خصماً حقيقياً وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٨٢٠ لسنة ٦٨ قضائية).

٤٠٤ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. أن يكون الخصم طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ونازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو. مؤداه. اختصام المطعون ضدهم من الثانى بصفته حتي الأخير أمام محكمة الموضوع دون توجيه طلبات إليهم وعدم إبدائهم أية منازعة. انتفاء مصلحة الطاعن فى اختصامهم. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة لهم.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩٩، طعنان رقما ٢٠١٠، ٢٤٠٩ لسنة ٦٦ ق).

٤٠٥ـ وجوب رفع الطعن بذات الصفة التى كان الطاعن متصفاً بها فى الخصومة. إغفال الطاعن بيان صفته فى صدر الصحيفة. كفاية ورود هذه الصفة فى أى موضع من الصحيفة.

(نقض ٤/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٤٤٧٩ لسنة ٦٤ ق).

٤٠٦ـ اختصام شخص ليصدر الحكم فى مواجهته. عدم اعتباره خصماً حقيقياً فيها. حقه فى إبداء أوجه دفاعه بشأنها ومنازعة خصمه فى طلباته ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف متى كان الحكم ضاراً بمصلحته وماساً بحقوقه التى يدعيها. القضاء بعدم جواز استئنافه مخالفة للقانون.

(نقض ٢١/٣/١٩٩٩، طعن رقم ٩٧٨١ لسنة ٦٦ ق).

٤٠٧ـ الخصومة فى الطعن بالنقض لاتنعقد إلا بين من كانوا خصوماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه. قضاء الحكم الابتدائى بعدم

قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثاني. عدم استئنافه هذا القضاء. أثره. اختصامه فى الطعن بالنقض. غير جائز. علة ذلك.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

٤٠٨ـ اختصام المطعون ضده الثالث كممثل للجهة الإدارية التى تظلم إليها المطعون ضده الأول بما شاب عملية الانتخاب. تعلق أسباب الطعن باختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى بحسبانها طعناً على قرار الجهة الإدارية. اعتباره خصماً حقيقياً. أثره. صحة اختصامه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

٤٠٩ـ نص القانون العام المطلق. عدم جواز تخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه، ورود النص عاماً بجواز استئناف الأحكام طبقاً لقانون الرسوم دون أن يقصر حق الاستئناف على صفة دون غيرها. القضاء بعدم جواز استئناف الحكمين الصادرين فى معارضة الطاعنين فى أوامر تقدير الرسوم القضائية على قالة انتهاء الدعوى صلحاً فلايجوز استئنافهما طبقاً للقواعد العامة وسريان حكم المنع على المعارضة. خطأ.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٩، طعن رقم ٥١٣٥ لسنة ٦٧ ق).

٤١٠ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. اختصام من لم توجه إليه طلبات ولم يقض عليه بشىء ولم تتعلق أسباب الطعن به. غير مقبول.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٦٢ ق).

٤١١ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. أن يكون الخصم طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ونازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو. مؤداه. اختصام المطعون ضدهما الأخيرين أمام محكمة الموضوع دون توجيه طلبات إليهما وعدم

إبدائهما أية منازعة. انتفاء مصلحة الطاعن فى اختصامهما. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة لهما.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٦٧ ق).

٤١٢- إذ كان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من تزوير العقد المؤرخ ١/١/١٩٧٠، وعقد فسخ شركة التضامن المقدمين من الطاعنين دفعا لدعوى المطعون ضدهما، فإن كلا منهما يكون محكوماً عليه فى دعوي التزوير الفرعية، ومن ثم تتوافر له مصلحة فى الطعن على الحكم الصادر فيها طبقاً للمادة ٢١١ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٨، طعن رقم ٣٧٤٣ لسنة ٥٩ ق).

٤١٣- المصلحة فى الطعن سواء كانت حالة أو محتملة. مناطها. أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٣٨٤٢ لسنة ٦٧ ق).

٤١٤- الحكم بتعيين حارس أو لجنة من الحراس القضائيين على النقابة. أثره. للحارس صفة النيابة عنها. عدم قابلية هذه الصفة للتجزئة أو الاحتجاج بها قبل بعض أعضاء النقابة دون البعض الآخر. اعتبار هؤلاء الأعضاء من الخصوم حكماً. جواز طعن كل ذى مصلحة منهم فى الحكم الصادر بتعيين الحارس ورفع دعوى بعزله أو استبداله.

(نقض ٢٤/١١/١٩٩٨، الطعنان رقما ٨٥٥، ١٦٥٨ لسنة ٦٨ قضائية).

٤١٥- يتعين عدم الخلط بين قبول الحكم المانع من الطعن عليه والنزول عنه :

مقتضى نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن قبول الخصم للحكم المانع له من الطعن عليه هو ذلك الذى يقع منه صراحة أو ضمناً قبل إقامته الطعن ، أما إذا وقع منه بعد رفع الطعن اعتبر ذلك منه نزولاً عنه.

(الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢١/٣/١٩٩٦، الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ق - جلسة ٢٨/١/١٩٦٥- س ١٦ع١ص ١١٤)

٤١٦ـ لا يجوز أن يختصم فى الطعن من قضى الحكم المطعون فيه بإثبات التنازل عن مخاصمتهم (ترك الخصومة بالنسبة لهم):

حيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالثة إلى الثالثة عشرة ، فهو فى محله بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالثة إلى الثامنة ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن المدعين (المطعون ضدهما الأول والثانية بصفتها) تنازلا أمام محكمة أول درجة عن اختصامهما وحكمت المحكمة بإثبات هذا التنازل ، ومن ثم فإنهما يكونان خارج الخصومة فى الدعوى ولا يقبل اختصامهما فى الطعن .

(نقض ١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤قضائية).

٤١٧ـ فى حالة ما إذا صدر حكم على المتوفى كان لورثته الطعن عليه بطلب بطلانه :

وفاة الخصم أثناء نظر الدعوى . أثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون . مادة ١٣٠ مرافعات . وجوب اختصام ورثة الخصم المتوفى فى الدعوى قبل صدور حكم فيها . صدور الحكم على المتوفى . لورثته الطعن عليه بطلب بطلانه . استئنافه الحكم من خصم آخر. وجوب اختصامه للورثة .

(نقض ١٩٩٧/١/٩، طعن ٥٠٩١ لسنة ٦٥ قضائية)

٤١٨ـ فصل الحكم المستأنف فى النزاع حول سقوط حق الطاعنين فى اقتضاء الرسوم التكميلية بالتقادم أم لا . عدم اعتباره فصلاً فى منازعة فى التقدير. أثره. خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه تأسيساً على أنه غير قابل للطعن فيه طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ مما أدى إلى عدم النظر فى الاستئناف. خطأ.

(نقض ٢٠٠٠/١/٢٧، طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ ق).

٤١٩ـ الحكم الصــادر من المحكمة الابتدائيــة فى التظلم من أمــر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية. عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة فى تقـدير هذه الرســوم ولو خـالف القـانون فى هذا الشـأن. فـصله فى منازعـات أخـرى. خضــوعــه للقـواعد العــامــة للطعن الواردة فى قـانون المرافعات. مادة ٢٦ قانون رقـم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١.

(نقض ٢٧/١/٢٠٠٠، طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ق).

٤٢٠ـ القضاء بإلغاء أمر تقدير رسوم الشـهر العقارى التكميلية لسقوط حق الشـهر العـقارى فى المطالبة بها. عـدم اعتباره فصــلاً فى منازعة فى التقدير. أثره. خضوعه للقواعـد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. مخالفة ذلك. خطأ.

(نقض ٢٢/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٩ ق).

٤٢١ـ يجــوز للخصم المحكوم بصــورية عقــده أن يطعن فى الحكم ولو لم يكن قد وجهت إليه طلبات فى الدعوى:

حيث إن النعى سديد، ذلك أن القضاء القطعى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الذى يضـع حداً للنزاع فى جملته أو فى جزء منه، أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسـم، سواء ورد ذلك فى منطوق الحكم أو فى أسبابه مــادامت هذه الأسباب هى جوهر الـقضـاء ولبه ولايستـقيم الحكم بغيرهــا. وتعتبر بهذه المـثابة مكملة للمنطوق، وإذا أضر هذا القـضـاء بأحد الخصوم بأن يكون من شـأنه إنشـاء التزامات جديدة فى حقه، أو أبقى على التزامات يريـد التحلل منها أو حرمــه من حق يدعيه، فإن المصلحــة تتوافر للمحكوم عليه فى الطعن على الحكم عمــلاً بالمادة ٢١١ من قانون المرافعات بشـرط أن يـكون طرفاً فى الخصــومة التى صــدر فيــها الحكم ســواء كان أصليــاً أو متدخــلاً أو مدخــلاً فى الخصــومة، ولا يغيــر من ذلك أن يكون المحكوم قد اختــصم فى الدعوى للحكم فى مواجهــته بطلبات المدعى، أو لم

توجه له ثمة طلبات مادام قد نازع المدعى فى طلباته، أو نازعه المدعى فى حق من حقوقه، فيعتبر حينئذ من الخصوم الحقيقيين فى الدعوى، والمناط فى اعتباره كذلك هو بحقيقة الواقع. لما كان ذلك وكان الثابت من منطوق الحكم الابتدائى أنه قضى بطرد الطاعن الأول ... من محل النزاع، وتمكين المطعون ضده الثالث منه إلا أن أسباب هذا الحكم تضمنت قضاء قطعياً بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١/١٢/١٩٧٥، الصادر من الطاعنة الثانية لزوجها الطاعن الأول، وأنها لم تتسلم المحل باعتبارها مشترية، ولم تكن لها وللطاعن الأول أية حيازة عليه. ومن ثم فإن هذا القضاء يكون قد أضر بالطاعنة الثانية، وتتوافر لها المصلحة ـ وهى محكوم عليها ـ فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف، ولا يغير من ذلك أن المدعية لم توجه إليها أية طلبات فى صحيفة إدخالها، إذ العبرة بحقيقة الواقع فى اعتبارها من الخصوم الحقيقيين فى الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف من الطاعنة الثانية، لأنها خصم غير حقيقى فى النزاع ولم توجه لها أية طلبات، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه، ولما كان ذلك، وكان وصف المحرر أنه صحيح أو صورى من المسائل التى لا تقبل التجزئة، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالأمر، ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام المؤسسة له بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات، لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١/١٢/١٩٧٥، لصالح الطاعن الأول وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء، والذى قضى بطرد الطاعن الأول من محل النزاع، وتمكين المطعون ضده الثالث منها دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٧/٦/١٩٨٥، طعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ ق).

٤٢٢ ـ يتعين فيمن يطعن على الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية أن يقصر خصومته عليها:

حيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة لما عدا شركة التأمين المطعون ضدها الأولى أنهم لم يكونوا خصوماً للطاعنة فى دعوى الضمان الفرعية التى اقتصر الطعن على الحكم الصادر فيها.

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أنه لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصماً للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم، وإذ لم يكن المطعون ضدهم الأخيرون خصوماً للطاعنة فى دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها؛ وهى دعوى مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية ـ ولا تعد دفعاً ولا دفاعاً فيها ـ فإن اختصامهم فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٠، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٤٢٣ـ دعوى الضمان. استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية. مؤداه. عدم اعتبار الخصوم فى الدعوى الأصلية خصوماً فى دعوى الضمان. اختصام من لم يكن خصماً فى دعوى الضمان فى الطعن بالنقض. أثره. عدم قبول اختصامه.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٥، طعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٢٤ ـ اختصام من كان خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. وجوب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم. الطعن على الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية. اختصام من لم يكن خصماً فى الطعن بالنقض. أثره. عدم قبول اختصامه.

(نقض ٦/١١/١٩٩٤، طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٢٥ـ لا يجوز للطاعن الذى حكم ضده فى الحكم المطعون عليه أن يختصم فى الطعن من حكم ضده معه :

حيث إنه يتعين على هذه المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من توافر شروط الطعن وتقضى بعدم قبوله كلما تخلف شرطا الصفة والمصلحة، وإذ يشترط فى المطعون عليه بالنقض أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى الناشئ عن الحكم المطعون فيه فلا يكفى أن يكون طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم وكان البين أن المطعون عليه الخامس غير محكوم لصالحه بل هو محكوم ضده مع الطاعنين فلا يكون لهما مصلحة فى اختصامه أمام محكمة النقض بما يتعين معه عدم قبول الطعن بالنسبة له .

(نقض ١٩٩٦/٣/٣، طعن رقم ٢٥٢٢لسنة ٦١ ق)

٤٢٦ـ متى يجوز الطعن فى الحكم من الخصم الذى صدر فى مواجهته : متى كان ضارا بمصلحته أو ماسا بحقوقه غير أنه إذا لم ينازع خصم المواجهة خصمه فى طلباته ولم يقض له أو عليه بشئ فلا يجوز له الطعن فى الحكم:

حيث إن مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الأخيرين أن الطاعن قد اختصمهما للحكم فى مواجهتها وأنهما وقفا من الخصومة موقفاً سلبياً ولم ينازعاه فى شىء ولم يحكم لهما أو عليهما بشىء، وأنه لا مصلحة له فى اختصامهما فى الطعن.

وحيث إن هذا الدفع فى محله لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لايكفى لقبول الطعن بالنقض مجرد أن يكون المطعون ضده طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، بل يجب أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع أو نازع أى منهما الآخر فى طلباته، لما كان

ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن اختصم المطعون ضدهما الأخيرين ليصدر الحكم فى مواجهتهما ولم يوجه إليهما أية طلبات وأنهما وقفا من الخصومة موقفاً سلبياً فلم ينازعاه فى شىء ولم يقض عليهما بشىء وكانت أسباب الطعن غير متعلقة بهما ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فى اختصامهما ويكون الطعن بالنسبة لهما غير مقبول.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٤، طعن رقم ٢٨٨٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٢٧ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. أن يكون الخصم طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ونازع خصمه فى طلباته هو. مؤداه. اختصام المطعون ضده الثانى أمام محكمة الموضوع دون توجيه طلبات إليه ووقوفه من الخصومة موقفاً سلبياً وعدم الحكم له أو عليه بشىء وإقامة الطعن على أسباب لاتتعلق به. أثره. عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة له.

(نقض ٤/٥/١٩٩٩، طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٧ ق).

٤٢٨ـ الحكم الصادر فى مواجهة أحد الخصوم. حقه فى الطعن عليه وعرض منازعته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف متى كان الحكم ضاراً بمصلحته وماساً بحقوقه التى يدعيها.

(نقض ٨/١/١٩٩٧، طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٤٢٩ـ القضاء فى المواجهة يمثل قضاء ضمنياً بالنسبة للخصم الذى صدر ضده فيحاج بذلك الحكم، ومتى حاز قوة الأمر المقضى فإنه يمنع مورث المطعون ضدهم من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمناً.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٠ قضائية؛ قرب الطعن رقم ٢١١ لسنة ٢٠ ق ـ جلسة ٢٥/٢/١٩٥٣، مجموعة الربع قرن جزء أول ص٦٥، وقارن الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٤ قضائية جلسة ٢٢/٣/١٩٤٥ مجموعة ربع قرن جزء أول صفحة ٦٣ قاعدة ٢٩٣، الطعن رقم ١١٣٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨/٣/١٩٨٤ لم ينشر).

٤٣٠ـ قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام فيتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدي اختصاصها بنظره ويشترط فى المطعون ضده ألا يكون قد تنازل عن الحكم المطعون فيه إذ تنعدم بذلك مصلحة الطاعن فى مقاضاته.

(نقض رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٥/١٢/٦؛ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦ س٢٨ ع١ ص٩٣٦؛ قرب الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٧ س٤٠ ع٢ ص٥٤٠).

٤٣١ ـ القواعد الخاصة بجواز الطعن فى الأحكام. تعلقها بالنظام العام. لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها وللنيابة ولكل من الخصوم إثارتها رغم عدم التمسك بها فى صحيفة الطعن مادامت جميع عناصر الإلمام بها كانت مطروحة على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٥، طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٦٢ ق).

٤٣٢ـ وحيث إن جواز الطعن فى الحكم من عدمه، هو أمر يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يتعين على هذه المحكمة أن تعرض بالبحث لهذا الأمر من تلقاء نفسها لتقول كلمتها فيه قبل التطرق إلى نظر موضوع الطعن، ومن المقرر ـ طبقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات ـ أن الطعن فى الحكم لا يجوز إلا من المحكوم عليه. كما أن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون مقبولة إلا بين من كانوا خصوماً حقيقيين فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة ألزمت الطاعنة الأخيرة ـ وباقى الطاعنين والمطعون ضدها الثانية ـ بتسليم منزل النزاع إلى المطعون ضده الأول دون أن تلزمها بالريع، وإذ لم تستأنف الحكم الابتدائى الصادر ضدها بالتسليم ـ والذى حاز قوة الأمر المقضى به فى حقها فلا يكون لها الحق

فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه وبالتالى يكون الطعن المرفوع منها غير مقبول.

(نقض ١١/٢/٢٠٠١ - طعن رقم ٢٧٣٩ لسنة ٦٩ قضائية).

(مـــادة ٢١٢)

«لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور حكم المنهى للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٧٨ من القانون السابق معدلة تعديلا جوهريا)

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

«تبسيطا للأوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لجميع ما أثارته المادة ٣٧٨ من القانون القديم من تفرقة دقيقة بين الأحكام الموضوعية والفرعية وبين الأحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله، اتجه المشرع فى المادة ٢١٢ منه إلى عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، إذ أن الحكم بالإلزام ينشئ مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه).

التعليق:

٤٣٣ ـ تعـــديل المادة ٢١٢ بالـقـانــون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكـــرة الإيضاحية له:

تم تعـديل هذه المادة بالـقـانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقـد جـاء فى المذكـرة الإيضاحـية له بشأن هذا التعـديل ما يأتى: «ثار خلاف فى الرأى حـول مدى جواز الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، فذهب رأى إلى أن مثل هذا الحكم غير منه للخصـومة، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه على اسـتقـلال بينما اتجـه رأى إلى أنه حكم منه للخـصـومة كلهـا أمام المحكمـة المختصة التى أصدرته وبالتالى يجوز الطعن فـيه على استقلال وعندما عرض الأمر على محكمة النقض فقد أصدرت أحكاما اعتنق بعضها هذا الرأى، واعتنق البعض الرأى الآخر بما أصبح الأمر معه مستوجبا لحسمه بنص صريح وبناء على ذلك اتجه المشرع إلى إجـازة الطعن المباشر فى الحكم بعدم الاخـتصاص والاحالـة فنص على تعديل المادة ٢١٢ من قـانون المرافعـات بإضافـة الحكم الصــادر بعدم الاخـتصــاص والإحالة إلى الأحكـام التى يجوز الطعن فـيهـا مبـاشرة وأوجب الحكم الجديد على المحكمـة المحال إليهـا الدعوى أن توقفـها لحين الفصل فى الطعن، إذا ما طعن فيها».

٤٣٤ – قاعدة عدم جواز الـطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعـوى ولا تنتـهى بهـا الخـصـومـة إلا بـعـد صـدور الحكم المنهى للخصومة كلها والمقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها:

وفقا للمادة ٢١٢ مـرافعات – محل التعليق – والتى يعمل بـها بالنسبة إلى جميع طرق الطعـن فى الأحكام سواء كانت عادية أو غيـر عادية، فإنه كقـاعدة لا يجـوز الطعن فى الأحكام التى تصـدر أثناء سيـر الدعوى ولا تنتهى بهـا الخصومة إلا بعد صـدور الحكم المنهى للخصومـة كلها، سواء أكانت الخـصومة أمام مـحكمة جزئية أو ابتـدائية أو محكمة الاسـتئناف،

وعلة عدم إجازة الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة فور صدوره .أن الطعن قد يؤدى الى إلغاء هذا الحكم من محكمة الطعن فى الوقت الذى تستمر فيه الخصومة الأصلية .ويؤدى إلغاء هذا الحكم غير المنهى للخصومة إلى زوال أى حكم آخر لاحق عليه يفترض صدوره . ويترتب على ذلك إضاعة الوقت والنفقات، ولا يقال أن علاج ذلك هو وقف الخصومة الأصلية إلى حين الفصل فى الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة ، لأن الوقف يترتب عليه تأخير الفصل فى الخصومة لما تستغرقه إجراءات الطعن من وقت .هذا فضلا عما يؤدى إليه هذا الحل من تشتيت القضية الواحدة بين أكثر من محكمة. (فتحى والى – بند ٣٤٩ ص ٦٧٠)، والحكم المنهى للخصومة كلها هو الحكم الختامى الذى تنتهى به الخصومة برمتها أمام ذات المحكمة التى أصدرته، سواء كان حكما موضوعيا فصل فى النزاع موضوع الدعوى، أو حكما فرعيا أنهى الخصومة دون أن يفصل فى النزاع كالحكم بعدم قبول الدعوى ، أو بانقضاء الخصومة فيها أو سقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن أو بطلان صحيفتها.

فيقصد بالحكم المنهى للخصومة الحكم المنهى للخصومة الأصلية كلها، فليس المقصود الحكم المنهى لأية مسألة فرعية ثارت أثناء الخصومة الأصلية (نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١، سنة ١٩ ص ١٨٤). بل الحكم المنهى للخصومة الأصلية كلها ، وينظر فقط إلى الخصومة – بمعناها الفنى – أمام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها، وليس إلى النزاع فى مرحلة سابقة (فتحى والى – بند ٣٤٩ ص ٦٧١ وهامش ١ بها). ولهذا إذا حدث وصدر حكم فى شق من خصومة طعن فيه على استقلال لاندراجه ضمن الأحكام التى يجوز الطعن فيها استقلالا .أو طعن فى جزء مما قضى به الحكم فى القضية، فإن ولاية محكمة الطعن تنحصر فيما يطرح أمامها ويكون هذا هو نطاق الخصومة لديها .فالحكم الصادر منها فى الطعن يعتبر منهيا لكل الخصومة (انظر :نقض ١٩٧٠/٢/١١سنة ٢١ ص

٢٧٧)، وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها، أو فى مسألة عارضة عليها، أو متصلة بالإثبات فيها. (نقض ١٣/ ٢/ ١٩٨٤فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ قضائية).

فإذا انتهت الخصومة كلها سواء بالفصل فى جميع الطلبات المقدمة فيها، أو بأى حكم منهى للخصومة كلها، دون فصل فى الدعوى كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو بسقوط الخصومة، فإن هذا الحكم يقبل الطعن فورا إذ هو منه للخصومة كلها (فتحى والى – ص ٦٧١).

فالأحكام المنهية للخصومة أمام المحكمة، تخضع للقواعد العامة التى تجيز الطعن المباشر فيها عملا بالأصل العام فى التشريع – هذا إذا كانت تقبل الطعن فى الأصل ـ وكذلك الأحكام الصادرة بعد الحكم فى الموضوع أى بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة، فإنها هى الأخرى تقبل الطعن المباشر أو لا تقبله، مستقلة عن الطعن فى الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة أو معه حسب ما يقرره المشرع بصددها (أحمد أبو الوفا – التعليق ص ٨٢٠). مثالها الأحكام الصادرة بتفسير الحكم أو تصحيحه أو برفض هذا أو ذاك والأحكام الصادرة فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية، وغير ذلك.

بينما الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى دون أن تنهيها كلها سواء تعلقت بموضوع النزاع أو بالإجراءات أو بقبول الدعوى، فإنها لا تقبل الطعن الفورى، ولكن يمكن الطعن فيها مع الحكم المنهى للخصومة أو بعد الطعن فيه .فإذا طعن فيها استقلالا قبل صدوره أو دون الطعن فيه، وجب

على محكمة الطعن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز هذا الطعن (نقض ١٩٧٧/٣/٢٩ فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ٤٠ ق، نقض ١٩٧٩/٤/١٢فى الطعن ٩٤٣ لسنة ٣٦ ق). ويكون الأمر كذلك أيا كان طريق الطعن سواء كان عاديا أم غير عادى، وأيا كان سبب الطعن (نقض ١٩٧٥/١/٨ ـ سنة ٢٦ ص ١٣٥، فتحى والى – ص ٦٧٣). فإعمالا للمادة ٢١٢ مرافعات – محل التعليق – لا تقبل الأحكام التى لا تنتهى بها الخصومة كلها الطعن المباشر حتى ولو كانت أحكاما قطعية قضت برفض بعض الدفوع أو حسمت شقا من النزاع، كالحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ فى الطعن ٤٢٢ سنة ٣٩ و١٩٧١/١١/٢٤ سنة ٢٢ ص ٩٣١) والحكم برفض الدفع بالتقادم وبثبوت الحق فى التعويض مع ندب خبير لتقديره (نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ فى الطعن ٧٣٤ لسنة ٤٣) والحكم بتخفيض الأجرة مع ندب خبير لتقدير الفروق (نقض ١٩٧٧/٤/٦ فى الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) والحكم الذى يقضى بندب خبير فى شأن وضع اليد الذى يقطع بأنه لغصب ليس للإيجار (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ فى الطعن ٤٣٩ لسنة ٤٣) والحكم برفض طلب الإلزام بالأجر مع الإحالة إلى التحقيق فى شأن التعويض (نقض ١٩٧٥/٤/١٢ فى الطعن ٢٦٦ سنة ٣٩) والحكم بندب خبير الذى قطعت أسبابه بأن البيع وصية (نقض ١٩٧٦/٢/٣ فى الطعن ١٩٠ سنة ٤٢) والحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تخفيض الأجرة مع إبقائه الفصل فى الفروق (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ فى الطعن ١٦٤ سنة ٤١) والحكم الاستئنافى بتأييد ما قضى به حكم أول درجة من رد وبطلان عقد التخارج ورفض الادعاء بصحته مع ندب خبير (نقض ١٩٧٧/٢/٨ فى الطعن ٧٣٤ سنة ٤١) والحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى حتى يزول سبب الوقف. (نقض ١٩٧٦/١/٢٧فى الطعن ٤٦٩ لسنة ٤٢، كمال عبد العزيز ص ٤٠٥).

ويلاحظ أنه إذا تعددت الطلبات فى الدعوى فإن كانت مستقلة عن بعضها موضوعا وسببا وخصوما فإن الحكم المنهى لخصومة فى أحدها يقبل الطعن فيه على استقلال ولو صدر قبل الفصل فى الطلبات الأخرى (نقض ٢٨/٦/١٩٧٦فى الطعن ٢٩٠ لسنة ٤٢ ق) أما إذا لم تكن مستقلة على هذا النحو فإن العبرة بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها بما تضمنته من طلبات أصلية وحسبما تعدل نطاقها من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف بإبداء طلبات عارضة من جانب أحد الخصوم فى مواجهة الآخر أو من جانب أحدهما فى مواجهة شخص خارج عن الخصومة أو من جانب هذا الأخير فى مواجهتهما، كما تكون العبرة بالخصومة كلها فى حالة ضم دعوى الى أخرى للارتباط أو إحالتها إليها للارتباط كما تكون العبرة بالخصومة كلها ولو تضمنت طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٣٤٦)، ويرى البعض إعمال ذات القاعدة إذا تعدد الخصوم فتكون العبرة بالحكم المنهى للخصومة بالنسبة إلى جميع أطرافها فإن كان الحكم ينهى الخصومة بالنسبة إلى البعض بحيث تبقى معلقة بالنسبة إلى البعض الآخر فانه لا يقبل الطعن المباشر كالحكم بعدم قبول التدخل أو عدم قبول اختصام الغير (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٣٤٦) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بسقوط الخصومة بالتقادم بالنسبة إلى أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظرها بالنسبة إلى الآخرين لا يقبل الطعن (نقض ٢٩/٣/١٩٧٧فى الطعن ٨٤ لسنة ٤٠) وبأن ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لا يسرى فى حق التضامن إلا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان ما دام الحكم فى الدعوى الأصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبله. (نقض ٨/١/١٩٧٥فى الطعن ٦٠٣ لسنة ٣٩، كمال عبد العزيز ص ٤٠٦).

وينبغى ملاحظة أنه إذا كانت محكمة الطعن قد أصدرت حكمًا منهيا للخصومة أمامها وأحالت الدعوى إلى المحكمة المطعون فى حكمها لنظر الدعوى من جديد، فإن حكم محكمة الطعن لا يجوز الطعن فيه فورا إذ هو لم ينه الخصومة (فتحى والى ص ٦٧٥)، وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها لا يجوز الطعن فيه فورا رغم أنه قد أنهى الخصومة كلها أمام محكمة الاستئناف (نقض مدنى ١١/١/١٩٧٧، فى الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٣ ق، ونقض ١١/١/١٩٧٧، فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٣ ق) كذلك الأمر إذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت الطلب الأصلى ولم تنظر الطلب الاحتياطى، فألغت محكمة الاستئناف الحكم فى الطلب الأصلى وأحالت الطلب الاحتياطى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه .فإن حكم محكمة الاستئناف لا يجوز الطعن فيه على استقلال. (نقض مدنى ١١/١٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤١٠).

وعلى العكس، فإنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد أنهت الخصومة أمامها ولم تقم بالإحالة الى محكمة أول درجة فإن الحكم الذى أنهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف يقبل الطعن فيه فورا بصرف النظر عن بقاء الخصومة أمام محكمة أول درجة (فتحى والى – الإشارة السابقة) وتطبيقا لهذا حكم بأن قضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها أمام محكمة أول درجة، يقبل الطعن فورا بطريق النقض. (نقض مدنى ١٢/٤/١٩٧٩ فى الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ ق).

كما يلاحظ أنه إذا صدر حكم مختلط أى يتضمن شقا يقبل الطعن وفقا للمادة ٢١٢ وشقا لا يقبل الطعن اقتصر الطعن على الشق الأول إلا إذا

كان هناك ارتباط فيشمل الطعن الشقين (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٣٦١).

ويشترط فى الحكم المنهى للخصومة كلها، والذى يقبل الطعن المباشر، أن ينهى هذه الخصومة بالنسبة إلى جميع أطرافها، فالحكم الذى ينهى الخصومة بالنسبة إلى بعض الخصوم، بحيث تبقى معلقة بالنسبة إلى البعض الآخر، لا يقبل الطعن المباشر، كالحكم بعدم قبول التدخل عملا بالمادة ١٢٧ أو الحكم بعدم قبول اختصام الغير عملا بالمادة ١٢٠، فهذا الحكم أو ذاك ينهى الخصومة بالنسبة للمتدخل أو المختصم وحده، دون باقى خصوم الدعوى الأصليين، وبالتالى لا يقبل الطعن المباشر (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٦٤٩).

٤٣٥ - استثناءات من قاعدة عدم جواز الطعن المباشر فى الاحكام غير المنهية للخصومة :جواز الطعن استثناء فى بعض الأحكام غير المنهية للخصومة:

نص المشرع فى المادة ٢١٢ مرافعات - محل التعليق - على جواز الطعن استثناء فى بعض الأحكام غير المنهية للخصومة دون تريث لحين صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، لاعتبارات قدرها المشرع، منها مثلا عدم تأثير بعض هذه الأحكام على الحكم المنهى للخصومة، ومنها عدم وجود مبرر أو فائدة من الانتظار لحين صدور حكم منهى للخصومة، ويلاحظ أن هذه الأحكام المستثناة وردت فى المادة ٢١٢ مرافعات على سبيل الحصر فلايجوز القياس عليها (نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ رقم ٣٨٥ سنة ٤٠ ق، نقض ١٩٧٧/١/١١ رقم ١٦٠ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٩/٥/٧ رقم ٧٥٨ سنة ٤٨ ق ونقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ رقم ٢٤٥ سنة ٤٠ ق، نقض ١٩٨٢/١/١١ رقم ١٩٣ سنة ٥١ ق ونقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ رقم ١١٨٤ سنة ٤٨ ق).

وهذه الأحكام المستثناة هى:

٤٣٦ ـ الاستثناء الأول: جواز الطعن المباشر فى الأحكام الوقتية والمستعجلة: فوفقا للمادة ٢١٢ مرافعات - محل التعليق - يجوز على سبيل الاستثناء الطعن مباشرة فى الأحكام الوقتية والمستعجلة دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها، لأن لهذه الأحكام كيانا مستقلا خاصا فلا يرتبط الطعن فيها بالحكم المنهى للخصومة لها، فيجوز الطعن مباشرة فى الأحكام التى تصدر فى دعاوى وقتية مرفوعة تبعا للدعوى الأصلية .لأن الحكم الفاصل فى الدعوى الموضوعية لا يمكن أن يتأثر بالحكم الصادر فى الدعوى الوقتية إذ هى مختلفة عنها، فلا فائدة من تأجيل الطعن فى هذا الأخير إلى حين صدور الحكم فى الموضوع المنهى للخصومة (فتحى والى - بند ٣٥٠ ص ٦٧٧) ويأخذ حكم الأحكام الوقتية الحكم الوقتى الصادر فى التظلم من أمر الحجز (نقض مدنى ٦/٤/١٩٧٨فى الطعن رقم ٨٦ لسنة ٤٥) والحكم بوقف التنفيذ من محكمة الاستئناف وفقا للمادة ٢٩٢ (فتحى والى الإشارة السابقة، عكس هذا :استئناف القاهرة ٢٩/١/١٩٧٠، فى القضية رقم ١٩٤٥ لسنة ٨٦ ق).

إذن يجوز الطعن مباشرة، فى الأحكام الوقتية لأن لهذه الأحكام كيانا مستقلا فهى تتعلق بموضوع مستقل عن الدعوى الأصلية، والعدالة تقتضى الطعن مباشرة فى مثل الحكم بوضع الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة، أو الحكم بتقرير نفقة مؤقتة ريثما يفصل فى أصل الحق أو برفض ذلك، لأن هذه الأحكام تسبب ضررا مباشرا فيقتضى الأمر التشكى منها فى الحال .

ويراعى أن استئناف الحكم الوقتى لا يؤخر الفصل فى الدعوى فلا يمنع من استمرار نظرها وإصدار حكم فيها .

ويجوز استئناف الأحكام الوقتية دائما تطبيقا للمادة ٢٢٠ مهما تكن قيمة الدعوى الأصلية، إذ تنص هذه المادة على جواز استئناف الأحكام

الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت هذه المحكمة التى أصدرتها، والمقصود بعبارة «أيا كانت المحكمة التى أصدرتها» أى ولو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٦٥٨).

ويلاحظ التفرقة بين الحكم المستعجل والحكم الوقتى، وبين الطلب المستعجل والطلب الوقتى، وإن كان الفقه والقضاء يخلطان بينهما، وقد درجا على استعمال اصطلاح الطلب الوقتى ليعبرا به عن الطلب المستعجل تجاوزا، فى حين أن الطلب الوقتى هو مجرد طلب بإجراء وقتى بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال فى صدده، وإذن الحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى، والحكم فى دعاوى الحيازة غير المستعجلة فى الرأى الذى لا يراها كلها مستعجلة والحكم بتعيين حارس قضائى الصادر من محكمة الموضوع عملا بالمادة ٧٣٠ من القانون المدنى وما يليها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٢٨).

فينبغى التمييز بين الطلب والحكم الوقتى من جهة والطلب والحكم المستعجل من جهة أخرى، ذلك أنهما وإن كانا يتفقان فى بعض السمات إلا أنهما يختلفان فى أخرى، والمقصود بالطلب الوقتى هو اتخاذ إجراء تحفظى أو وقتى أو تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا، فى حين أن الطلب المستعجل يزيد عليه توافر عنصر الاستعجال، وهكذا فإن كل طلب مستعجل هو طلب وقتى ولكن ليس كل طلب وقتى طلبا مستعجلا .فطلب فرض الحراسة القضائية هو طلب وقتى بتقدير أن فرض الحراسة هو إجراء تحفظى دائما (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ فى الطعن ٤٢٤ لسنة ٤٠) إلا أنه متى توافر فيه الاستعجال كان طلبا مستعجلا (راتب ونصر الدين كامل، بند ٣١٩ ، كمال عبد العزيز ص ٤١٠). والسمة الأساسية التى

يشترك فيها الطلب والحكم الوقتى مع الطلب والحكم المستعجل هى عدم المساس بأصل الحق، ولازم ذلك أن الحكم الوقتى أو المستعجل لا يحوز حجية أمام قضاء الموضوع، ثم إن حجيته حجية موقوتة مرهونة ببقاء الظروف الواقعية والمراكز القانونية التى يصدر فى ظلها .أما بعد ذلك فإن الطلب والحكم الوقتى يختلف عن الطلب والحكم المستعجل، فمن حيث الاختصاص لا يختص القضاء المستعجل إلا بنظر الطلب المستعجل دون الوقتى (مادة ٤٥) كما أن الطلب المستعجل وحده هو الذى يجب أن يودع طالبه مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل (مادة ٦٥) وهو وحده الذى يكون ميعاد الحضور فيه أربعا وعشرين ساعة يمكن نقصه من ساعة لأخرى (مادة ٦٦) وهو وحده الذى يعفى فيه المدعى من إعادة إعلان خصمه الغائب الذى لم يعلن لشخصه أو يحضر فى الجلسة الأولى (مادة ٨٤) وهو وحده الذى لا يجب على النيابة التدخل فيه فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٨٨، وهو وحده الذى يجب تحرير نسخته الأصلية خلال أربع وعشرين ساعة (مادة ١٧٩) وهو وحده الذى يجوز استئناف الحكم الصادر فيه أيا كانت المحكمة التى أصدرته (مادة ٢٢٠) وهو وحده الذى يكون ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما (مادة ٢٢٧ مرافعات).

والملاحظ أن المشرع قد فرق بين الطلب الوقتى والطلب المستعجل فنص فى المادة ١٢٤ على أنه يجوز للمدعى أن يتقدم بطلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى فى صورة طلب عارض وبذلك عقد الاختصاص بالطلب الوقتى لمحكمة الموضوع وحدها، فى حين نص فى المادة ٤٥ على أن يختص بالطلب المستعجل قاضى الأمور المستعجلة وإن أجاز فى الفقرة الأخيرة من المادة نفسها رفعه بطريق التبع لدعوى الموضوع أمام محكمة الموضوع (أمينة النمر ـ مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة بند ٧٧ وما بعدها، أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام بند ٣٤٥، كمال عبد العزيز ص ٤١١).

٤٣٧ ـ الاستثناء الثانى :جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة بوقف الدعوى: وفقا للمادة ٢١٢ - محل التعليق - يجوز الطعن المباشر - وعلى سبيل الاستثناء - فى الحكم الصادر بوقف الدعوى لأن الطعن فيه يعجل بالفصل فيها (أما الحكم الصادر برفض طلب الوقف فإنه لا يقبل الطعن المباشر. (نقض ١٩٥٣/٥/٢١ سنة ٤ ص ١٠٤٤).

ويصدر الحكم بالوقف تطبيقا للمادة ١٢٩ حتى يفصل فى مسألة أولية من اختصاص جهة قضائية أخرى أو محكمة أخرى (انظر أيضا المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية) وقد يصدر الحكم بالوقف لمعاقبة المدعى المهمل عملا بالمادة ٩٩، وهنا يقبل أيضا الطعن المباشر - نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢). أما الحكم بانقطاع سير الخصومة فهو لا يقبل الطعن المباشر. (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨، الطعن رقم ٤٦١ سنة ٤٤ ق).

وتجيز المادة ٢١٢ الطعن المباشر فى الحكم الصادر بوقف الدعوى أيا كان سبب الوقف، وقد يصدر الحكم بالنسبة الى بعض الطلبات دون البعض الآخر، وعندئذ تستمر المحكمة فى نظر باقى الطلبات (نقض ١٩٨٦/١١/١٧رقم ٣٥٤ سنة ٥٢ ق).

والطعن فى الحكم الصادر بالوقف لا يمنع المحكمة من الاستمرار فى نظر باقى طلبات الدعوى (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٣١).

٤٣٨ ـ الاستثناء الثالث: الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى: على سبيل الاستثناء وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، يجوز الطعن فى أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى، ويقصد بها فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وتكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو

بمقتضى قواعد النفاذ المعجل، فأحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه بأمر معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه بطريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية. (نقض مدنى ١٢/١٢/١٩٨١، فى الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ ق).

ويجوز الطعن المباشر فى أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى ، ولو صدر الحكم فى أحد الطلبات (عند تعددها) أو فى جزء من الطلب ، وعلة هذا الاستثناء هو أن انتظار الحكم المنهي للخصومة يضر بالمحكوم عليه بالحكم غير المنهى إذ يتعرض فورا لتحمل إجراءات التنفيذ الجبرى (فتحى والى – ص ٦٧٨) ولذلك أجاز المشرع له الطعن فى هذا الحكم، ومن أمثلة هذه الأحكام حكم الاستئناف الذى يلغى حكم أول درجة إذا كان هذا الأخير معجل النفاذ وتم تنفيذه. (نقض ٢١/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠٢٧، ونقض ٢٥/١١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٧٨).

ويشترط للطعن المباشر فى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ما يلى:

أ - أن يكون الحكم حكما موضوعيا أى صادرا فى طلبات الخصوم الأصلية (نقض ٢٣/٤/١٩٨٧ رقم ١٢٠٤ سنة ٥٤ ق ونقض ٢٢/٢/١٩٨٣ رقم ١٨٢٣ سنة ٤٩ ق ونقض ١٤/٥/١٩٨٧رقم ١٢٦ سنة ٥٠ ق).

ب – أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى، فإذا لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى لأنه بحسب طبيعته غير قابل للتنفيذ الجبرى إذ المنفعة التى حكم بها لا يمكن – فى ذاتها – اجتناؤها باستعمال القوة الجبرية كالحكم بمجرد

المسئولية أو بتكييف عقد أو لأنه لا يجوز تنفيذه جبرا لأنه حكم ابتدائى وغير مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم المحكمة فلا يقبل الطعن المباشر (أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ٨٣٣).

فيجب أن يكون الحكم حكم إلزام أى يلزم المحكوم ضده بأداء معين (نقض ١٩٨٩/١١/١٩ فى الطعن ١١٩٧ لسنة ٥٥ ق، نقض ١٩٧٩/٣/٢١ - فى الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق).

أما إذا كان الحكم مقررا أو منشئا فإنه لا يكون سندا تنفيذيا ولا يجوز التنفيذ بمقتضاه (راجع :مؤلفنا التنفيذ – بند ١٦٦ ص ١٩٦ وص ١٩٧) إذا صدر حكم يتضمن فى شق منه تقرير أو إنشاء رابطة قانونية وفى شق منه إلزاما فإن الشق الأخير وحده هو الذى يكون قابلا للتنفيذ الجبرى كالحكم بصحة ونفاذ عقد البيع مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف فإن هذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبرى إلا بالنسبة للإلزام بالمصاريف، ومن ثم فهو لا يقبل الطعن بطريق مباشر إلا فى خصوص هذا الشق وحده ما لم يكن منهيا للخصومة كلها بطبيعة الحال (فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٢١ وما بعده، أحمد ابو الوفا – إجراءات التنفيذ بند ١٩ وما بعده، مؤلفنا التنفيذ الإشارة السابقة، كمال عبد العزيز ص ٤١٢، وص ٤١٣).

ولا يكفى أن يكون الحكم من أحكام الإلزام، بل يتعين أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى بأن يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرته أو مشمولا بالنفاذ المعجل (كمال عبد العزيز ص٤١٣) وقد ذهب رأى إلى أن الحكم القابل للتنفيذ الجبرى هو الحكم الذى يقبل التنفيذ الجبرى بطبيعته ولو كان غير واجب النفاذ طبقا لقواعد تنفيذ الأحكام كالحكم الصادر فى دعوى بطلب إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين إذا صدر الحكم بإلزامه بدفع أحدهم وأرجأ الفصل فى الآخر، فإنه يجوز

الطعن فيه فور صدوره ولو كان حكما ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل وبالتالى غير واجب النفاذ (رمزى سيف ص ٧٥٩ وما بعدها).

وقد اختلف الرأى فى حالة ما إذا كان الحكم قابلا للطعن المباشر لقابليته للتنفيذ الجبرى وكان قد حكم للمدعى فى الشق الذى قضى فيه بعض ما طلبه فقط فذهب رأى إلى أنه يجوز الطعن فيه من المحكوم لصالحه إذا لم يكن قد حقق كل مطلوبه ومن ثم فلا يقتصر الطعن فيه على الملتزم بموجبه بالتنفيذ بل يتعين على المحكوم له أن يطعن فيه ان كان لذلك وجه وإلا سقط حقه فى الطعن (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٣٤٣). وذهب الرأى الآخر إلى أن الحكم إذا كان لم يحقق كامل مقصود المحكوم له، فإن ذلك يعنى أنه اشتمل على قضاء مختلط أحدهما بإلزام المحكوم عليه بأداء ما قضى به والآخر برفض باقى طلبات المحكوم له، وإذ كان القضاء الأخير غير منه للخصومة كلها ولا يقبل التنفيذ الجبرى فإنه لا يقبل الطعن إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها (كمال عبد العزيز ص ٤١٣).

ويلاحظ أن العبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى عند صدوره دون نظر الى تنفيذه بالفعل أو إلى وقف هذا الأثر بسبب تال لصدوره، فإذا صدر ولم يقم المحكوم له بالتنفيذ الجبرى أو حكمت محكمة الطعن أو قاضى الإشكال مثلا بوقف تنفيذ الحكم لم يؤثر ذلك على قابلية الحكم للطعن المباشر (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٣٤٣).

وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الحكم الاستئنافى الذى يقضى بإلغاء حكم إلزام قابل للتنفيذ الجبرى يعتبر سندا تنفيذيا لإلغاء ما تم من تنفيذ ومن ثم يقبل الطعن المباشر (نقض ٢٧/١٢/١٩٧٥، فى الطعن ٢٦ سنة ٤٠) والحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى الذى كان قد قضى بفسخ البيع والتسليم وشمل قضاءه بالنفاذ المعجل، يقبل التنفيذ الجبرى لإزالة آثار

تنفيذ الحكم الابتدائى ومن ثم يقبل الطعن (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ فى الطعن ٣٩٠ سنة ٣٩).

٤٣٩ ـ الاستثناء الرابع :الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة :وهذا الاستثناء يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إعمالا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات، فلا ينطبق حيث لا تسرى المادة ١١٠ ، ولهذا لا ينطبق على الإحالة من دائرة إلى دائرة أخرى فى نفس المحكمة .ولا على الإحالة إلى محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام المحكمة المحال إليها (فتحى والى – ص ٦٨١).

وقد أضاف المشرع هذا الاستثناء للمادة ٢١٢ بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بهدف الرغبة فى حسم مسألة الاختصاص قبل أن تصدر المحكمة المحال إليها حكما فى الدعوى، وبمقتضى هذا الاستثناء إذا صدر حكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإنه يجوز الطعن فيه مباشرة على سبيل الاستثناء من القاعدة الواردة فى المادة ٢١٢، أما إذا صدر حكم بعدم الاختصاص دون الإحالة فإنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن هذ الحكم هو حكم منه للخصومة ولذلك يجوز الطعن فيه، بينما الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيه على استقلال.

إذن وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات – محل التعليق – يجوز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى للمحكمة المختصة، وخشية من إضاعة الوقت أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى، وقد ينتهى الطعن بحكم بعدم اختصاصها، فقد أضاف القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقرة أخيرة للمادة ٢١٢ – محل التعليق – قرر فيه أنه «يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن». وعلى هذا فإنه وفقا لهذا النص يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تقرر وقف

إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر حكم فى الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة .ورغم أن هذا الوقف وجوبى إلا أنه ليس للمحكمة أن تقضى به إلا بناء على طلب ذى الشأن .فلايجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها لعدم تعلق وقف إجراءات الخصومة بالنظام العام(فتحى والى - ص ٦٨٠).

والمقصود بالفصل فى الطعن الذى ينتهى به وقف الخصومة، هو صدور حكم من محكمة الطعن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، فإذا كان هذا الحكم بعدم الاختصاص والإحالة قد صدر من محكمة أول درجة، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى حتى يصدر حكم فى الطعن فى ذلك الحكم من محكمة الاستئناف وينتهى الوقف بصدور هذا الحكم دون انتظار لصدور حكم فى الطعن فيه بالنقض .ذلك أن الحكم بالنقض عندئذ لا يكون حكما صادرا فى الطعن فى الحكم بعدم الاختصاص والإحالة، أما إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة صادرا من محكمة الاستئناف، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة المحال إليها حتى يصدر حكم بالنقض محددا المحكمة المختصة بالدعوى.

وهذا الحل يسرى أيضا إذا انتهت الخصومة فى الطعن دون صدور حكم فاصل فيه .ولهذا إذا صدر الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه فإن الخصومة تستأنف سيرها أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى.

أما إذا صدر الحكم فى الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه وباختصاص المحكمة المحيلة أو محكمة أخرى غير المحكمة المحالة إليها الدعوى .فإن على المحكمة المحال إليها - بعد إستئناف سير الخصومة أمامها - أن تقضى بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة التى حددها الحكم الصادر فى الطعن. (فتحى والى - ص ٦٨٠ و ٦٨١).

ويلاحظ أنه إذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فقد ذهب رأى إلى وجوب أن يكون الحكم قد أنهى الخصومة كلها وليس جزءا منها فقط يستوى فى ذلك أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع أم صادرا قبل الفصل فى الموضوع، ولهذا فإن الحكم القاضى بعدم الاختصاص لا يقبل الطعن الفورى إلا إذا كان حكما بعدم الاختصاص بجميع الطلبات فإذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فإن الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لا يقبل الطعن.(فتحى والى ص ٧٢٢، نقض ١٩٧٩/٦/٧، فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) بينما ذهب رأى آخر نرجحه إلى أنه يكفى أن يصدر حكم بعدم الاختصاص فى شق من الدعوى حتى يمكن الطعن عليه استقلالا باعتبار أن الخصومة تكون قد انتهت بالنسبة لهذا الشق. (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤).

٤٤٠ ـ وفى كافة الحالات الاستثنائية سالفة الذكر، التى يجوز الطعن فيها استثناء فى حكم غير منه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة، يجب على المحكوم عليه أن يطعن فيه فى ميعاد الطعن الخاص به، وإلا سقط حقه فى الطعن فيه، فليس له بعد إنقضاء ذلك الميعاد أن يطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فى ميعاد الطعن المتعلق بهذا الحكم. (نقض ١٩٧٠/٣/١٢، سنة ٢١ ص ٤٢٥، فتحى والى ص ٦٨٢).

كما يشترط للطعن فى تلك الأحكام أن يكون الحكم المنهى للخصومة قابلا للطعن فيه بذات الطريق. (احمد ابو الوفا – نظرية الأحكام بند ٢٢٣) كما يشترط أن يكون الحكم غير المنهى للخصومة قابلا للطعن فيه إذا كان حكما موضوعيا (أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام بند ٣٥٤، كمال عبد العزيز ص ٤١٥) ولكن لا يلزم أن يتم الطعنان بإجراء واحد فيجوز أن يتما بإجراءين مستقلين بشرط أن يتما خلال الميعاد وإذا تما بإجراء واحد

فـإنه يتعين النص علـى الطعن فى الحكم غيـر المنهى للخـصـومـة وإلا لم يشمله الطعن والعبـرة فى احتساب ميعـاد الطعن بميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة سواء فى مدته أو بدء سـريانه فإذا كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم يبـدأ من تاريخ صدوره وجب الـطعن فى الحكم السابق خـلال ميعاد الطعن مـحتسبا من هذا التاريخ ولو كان قـد صدر على نحو يجعل ميـعاد الطعن فـيه فى ذاته يسـرى من تاريخ الإعلان كـما لو صـدر قبل حضور المحكوم عليه أو تقديمه مذكرة بدفاعه، والعكس صـحيح .وكذلك لو كان الحكمـان قد صدرا على نحو يجـعل ميعـاد الطعن من تاريخ الإعلان فإن العبرة تكون بإعلان الحكم المنهى للخصومة سواء أعلن الحكم السابق أو لم يعلن لأن إعـلان هذا الحكم يغنى عن إعـلان كافـة الأحكام السابقـة عليه (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٢٢١).

ويلاحظ أنه إذا حدث وأخطـأت محكمة الاسـتئناف، فقـبلت الطعن فى حكم صدر من محكمة أول درجة غير منه للخصـومة كلها أمامها، فى غير الحالات التى تستثنيها المادة ٢١٢، فإن حكـمها يكون مخالفا للقانون .فإذا طعن فى حكم محكمة الاستئناف بالنقض، فعلى محكمة النقض أن تقضى بعدم قبـول الطعن بالنقض فيه إلا بعـد صدور الحكم المنهى «إذ لا ينهض خطأ محكمـة الاستئناف مبـررا لتجاريها مـحكمة النقض فى هذا الخطأ». (نقض مـــدنى ١٩٨١/٥/٤ فـى الطـعن رقـم ١٤٥٥ لسـنة ٤٨ ق، ١٩٨٠/٣/٣١ فى الطعـن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ ق)، وهذا الاتجـاه هو الذى أيدته الهـيـئـة العـامـة للمـواد المدنيـة والتـجـارية بمحـكمـة النقض فى ١٩٨٤/٢/١٣ فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ ق .وعلى العكس إذا قضت محكمـة الاستـئناف بعدم قـبول الطعن لرفـعه قبل صـدور الحكم المنهى للخصومـة كلها، فإنه يجوز الطعن بالنقض على اسـتقلال فى هذا الحكم. (نقض مـدنى ١٩٧٩/٤/١٢ فى الطـعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ ق، فـتـحى والى - ص ٦٨٢ وهامش ٢ بها).

٤٤١ ـ حالة ما إذا صدر حكمان أثناء سير الخصومة أحدهما لا يقبل الطعن المباشر وفقا للقاعدة والثاني يقبل على سبيل الاستثناء وكانت بينهما رابطة: قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكمان أحدهما لا يقبل الطعن فورا وفقا للقاعدة العامة، والآخر يقبله لصدوره فى إحدى الحالات المستثناة، وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك يستلزم حتما البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء، فإنه يجوز الطعن فورا ليس فقط فى الحكم الصادر فى الحالة المستثناة بل أيضا فى الحكم الآخر المرتبط به .ذلك أن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن فى الحكم القابل له إلا قولا واحدا بالنسبة للحكم الآخر .فلا يجوز الطعن فى أحد الحكمين مستقلا عن الطعن فى الحكم الآخر (نقض مدنى ٣٠/٥/١٩٩١، فى الطعون ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق، و٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق و١٧٢٥ لسنة ٥٥ ق و٤٢٠ و٥٧٧ لسنة ٥٨ ق).

وينبغى ملاحظة أنه يتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٤٥٥) كما يلاحظ أن قابلية الحكم للطعن تعتبر من النظام العام. (نقض ٦/٤/١٩٧٧، فى الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق).

أحكام النقض :

تنبيه: يلاحظ عند الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة تعديل المادة ٢١٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى أشرنا إليه آنفا.

٤٤٢ ـ مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع وضع قواعد تقضى بعدم جواز

الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك باستثناء الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك الرغبة فى منع تعطيل أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى .لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاءه على عدم قبول تعجيل الخصومة فى الاستئناف من جانب الطاعنة – بصفتها حارسة قضائية على العقار – لزوال صفتها كحارسة وهو حكم غير منه للخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين فى موضوع النزاع كما أنه ليس من بين الأحكام الأخرى التى أجاز المشرع – على سبيل المثال ـ الطعن فيها استقلالا قبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

(نقض ١٨/٧/١٩٩٠، طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٤٣ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق منها وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى .ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوعها وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى، وكان الحكم المنهى للخصومة فى مفهوم تلك المادة هو الحكم الذى ينهى النزاع برمته بالنسبة لجميع أطرافه ولا يعتد فى هذا الخصوص بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وإنما الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالا لهذه المادة هى

الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة برمته وليس الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متعلقة بالإثبات فيها .لما كان ذلك وكان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات الطاعنة أصليا بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٦/ ١٠/ ١٩٨٠ واحتياطيا بإلزام البائعة بأن تدفع لها تعويضا قدره ٧٠٠٠ جنيه وفوائده عن عدم تنفيذ التزامها بنقل الملكية .وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى الطلب الأصلى برفضه وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلب الاحتياطى الخاص بالتعويض فإن هذا الحكم لا يكون قد أنهى الخصومة برمتها إذ لا يزال شق فى موضوعها مطروحا على محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فيه بعد كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن عليه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

(الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٦/١٢/١٩٩٢).

٤٤٤ ـ المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى :الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى التى يقصد بها – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – تلك التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فيخرج من عدادها الأحكام التى تقتصر على مجرد تقرير حق دون إلزام أى من الخصمين أداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث إذا نكل عن أدائه تدخلت الدولة لإضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية .لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى هو تفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما تنازع حوله

الطرفان وما جاء بأسبابه إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ، وكان قضاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ هو منع تعرض الطاعن للمطعون ضده في حيازة العين المؤجرة له والتي هي في حوزته فعلا مما مؤداه تقرير حق المطعون ضده الأول في الحيازة دون الإلزام بوسائل القوة الجبرية ومن ثم فإن الحكم الابتدائي سالف البيان الصادر في شق من الخصومة غير قابل للتنفيذ الجبري في معنى المادة ٢١٢ المشار إليها وبالتالي يكون استئنافه استقلالا غير جائز.

(نقض ١٩٩٢/٦/٣ ـ طعن رقم ١٢١٤ سنة ٥٧ قضائية).

٤٤٥ ـ ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم أصليا بإلزام المطعون ضدهما الأول والثانية بتحرير عقد إيجار له عن الجزء المستجد بعقار النزاع واحتياطيا إلزامهما بأن يؤديا إليه مائتي ألف جنيه تعويضا وكان أساس الطلبين واحدا هو عقد الاتفاق المؤرخ بـ ١٩٦٠/٩/٢ وملحقه وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد رفض الطلب الأصلي وندب خبير في الطلب الاحتياطي فإن الحكم على هذا النحو لم ينه الخصومة كلها ما دام طلب الإلزام بالتعويض ومقداره مازال معلقا أمام المحكمة الاستئنافية لم تفصل فيه بعد، وكان هذا الحكم لا يعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري في معنى المادة المشار إليها ما دام لم يقرر إلزام المحكوم عليه بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية إذ لا يتضمن إلزاما بأداء معين كما أنه لا يندرج ضمن باقي الأحكام التي استثنتها المادة ٢١٢ سالفة البيان ومن ثم فإن الطعن عليه بالنقض على استقلال يكون غير جائز ولا عبرة من بعد لصدور حكم منه للخصومة في الاستئناف ما دام لم يصدر إلا في تاريخ لاحق لإقامة هذا الطعن الذي انصب على الحكم غير المنهي للخصومة.

(الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤).

٤٤٦ ـ لا يجوز الطعن استقلالا على الحكم بوقف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف لحين الفصل فى موضوع الاستئناف: إن مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة وقبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع من ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على وقف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف لحين الفصل فى موضوع الاستئناف دون أن يتصدى لموضوع النزاع وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها بل هو قضاء مؤقت ولا تأثير له على محكمة الاستئناف عند نظرها للموضوع ولا يعد من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات، ولا يغير من هذا النظر أن القانون أجاز فى المادة ٢٩١ مرافعات للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا لا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت بـه .وذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٢٨٧ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لإجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ ـ طعن رقم ٢٤٧٨ سنة ٥٦ قضائية).

٤٤٧ ـ الحكم برفض طلب الطاعن رد بطلان الإقرار موضوع الدعوى مع إعادة الدعوى للمرافعة لنظر طلب المطعون عليها الحكم بإلزام الطاعن بمضمون ما فرضه على نفسه بموجب الإقرار المذكور لا يكون حكما منهيا

للخصومة برمتها فلا يجوز استئنافه على استقلال ما دامت الخصومة بين الطاعن وبين المطعون عليها واحدة .ولا يدخل الحكم ضمن الأحكام المستثناة بموجب المادة ٢١٢ من قانون المرافعات من القاعدة العامة التى أوردتها.

(نقض ١٢/٤/١٩٩٢ ـ طعن ١٣٨٠ سنة ٥١ قضائية).

٤٤٨ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون عليهم عدا الأول وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها مجددا، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها وهو طلب المطعون عليهم التعويض عن فقد مورثتهم نتيجة خطأ تابع الطاعن إذ لا يزال شق من موضوعها مطروحا على محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فيه بعد كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ولا يعترض على ذلك بأن هذا الحكم أنهى الخصومة التى طرحت على محكمة الاستئناف لأن الخصومة التى ينظر الى إنهائها وفقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين.

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٢).

٤٤٩ ـ إن قابلية الأحكام للطعن فيها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز للنيابة إثارتها فى الطعن .والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة التى ينظر فى انتهائها إعمالا لنص المادة سالفة الذكر هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة

عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها ولا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٦/٦/١٩٩١).

٤٥٠ ـ قصد المشرع إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة متعلقة بالإثبات فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ولا يغير من ذلك أن الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعنين ذلك أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . حسبما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٣/٢/١٩٩٢)

٤٥١ ـ لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ بـ ١/٧/١٩٥٦ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل فى ٨/١/١٩٧٠ فى حصتها استنادا إلى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم التى أقامها الطاعن وآخر ضد

المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى، وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠/٧/١٩٥٦ فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى، فإن استئناف الحكم الصادر فى إحداهما يكون شاملا للحكم الصادر فى الدعوى الأخرى .

(نقض ٦/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية).

٤٥٢ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الحق فى الطعن فى الحكم بطريق معين هو حق إجرائى ينشأ فى الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم، ويجب لنشأته لشخص معين ـ فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن – أن يكون هذا الشخص محكوما عليه، بمعنى أن يكون الطاعن طرفا فى الحكم وألزمه الحكم بشئ ما .ولما كان الواقع فى الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التى وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بإلزامه والطاعن بالتضامن بمبلغ التعويض بينما استأنفته الأخيرة، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إليها، لما كان ذلك وكان للطاعن مصلحة فى استئناف الحكم الصادر بإلزام المؤمن له بالتضامن بمبلغ التعويض تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها، وخشية تواطؤ المؤمن لها مع المضرور .وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها بصيرورة الحكم الابتدائى نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له، فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٥٣ ـ لئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما

استقلالها، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى.

(نقض ٦/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية).

٤٥٤ ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة المواد الجزئية التى رفعت أمامها دعوى تعيين الحدود وقد أثير أمامها نزاع على الملكية جاوز نصاب اختصاصها القيمى قضت بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للاختصاص بنظر دعوى الملكية وكان لا يبين من مدونات الحكم أن المحكمة الجزئية قضت سواء فى منطوق حكمها أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بوقف الفصل فى النزاع على تعيين الحدود أو أنها قصدت الإحالة إلى المحكمة الابتدائية على النزاع حول الملكية وادخرت لنفسها الفصل فى النزاع على تعيين الحدود بل البين منه أن المحكمة الجزئية أحالت الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية بما يعتبر قضاء قطعيا بعدم اختصاصها بنظرها وهو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى أصدرته.

(نقض٧/٦/١٩٧٩طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٥٥ ـ إنه وإن كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر وهى ... إلا أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يجوز الطعن فيه على استقلال ولو صدر أثناء سير الدعوى بغير فصل فى باقى الطلبات المطروحة فيها والتى استبقتها المحكمة للقضاء فى موضوعها اعتبارا بأنه حكم مهيئ للخصومة ومنه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ما دام لن يعقبه حكم فى موضوع .لما كان ذلك وكان البين أن الدعوى الماثلة قد انتهت فيها

محكمــة الموضوع إلى القضــاء بعدم اختـصـاصـهـا الولائى فى شأن طلب تحديد الأجرة وناطت بها مجالس المراجعة رغم سبق إلغائها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فـإنهـا تكون قـد انتهت الخـصـومـة فى هذا الشق من الدعوى إذ لن يتلوه حكم فى مـوضـوع تحديد الأجرة بالذات، لا يغـير من ذلك أن تكون محـكمة الموضـوع قـد ندبت خبـيرا لتحـقيق فـروق الأجرة السابقة، إذ أنه لا ينفى فى هذه الصورة أن المنازعـة فى تحديد الأجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة فى خصوصه.

(نقض١٧/١١/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤).

٤٥٦ ـ إذ كان الحكم الصادر بعـدم اختصاص المحكمة قيـميا والإحالة هو حكم منه للخـصـومة كلهـا فيـما فـصل فـيه وحـسمـه بصدد عـدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى أصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه فى حينه.

(نقض١٢/١١/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٦٦٨).

٤٥٧ ـ النص فى المادة ٢١٢ من قـانـون المرافـعـات يدل – وعلى مـا أفصحت عنه المذكـرة الإيضاحية – على أن المشرع قد وضـع قـاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقـلال فى الأحكام أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيمـا عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجـبرى، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبتـه فى منع تقطيع أوصال القضـية الواحدة وتوزيعهـا بين مختلف المحاكم مما قـد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضـوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتمـا من زيادة نفقات التـقاضى، وإذ كـان الحكم المطعون فـيه قـضى بعدم جـواز الاستـئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ٢٢/١١/١٩٧٣ بعدم قبول الادعاء بالتزوير، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الآخر المرفوع

عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالإنكار ورفض الادعاء بالتزوير، وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آنفة الذكر، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ذلك أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالا لهذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى أنهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها .لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد، كما أنه لا يندرج تحت الأحكام التى أجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا، فإن الطعن فيه يكون غير جائز.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧).

٤٥٨ ـ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع

الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم وهى «تكليف المصفى بتصفية أعمال الشركة ومراجعة حساباتها ابتداء من شهر سبتمبر سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وأن يدفع لكل مستحق حقه فى نتيجة التصفية بعد اعتماده وتقريره من المحكمة بحكم نهائى » وكان الحكم المطعون فيه – الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢٦ ـ قد اقتصر على إعادة المأمورية للخبير لإتمام عملية التصفية وتوزيع الأرباح وفقا لنسب معينة دون المساس برؤوس الأموال الحقيقية لكل شريك وإجراء المحاسبة ابتداء من آخر الميزانية موقع عليها من الجميع، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها، وهى قيام المصفى بتصفية أموال الشركة، وبيان نصيب كل من الشركاء فى نتيجة التصفية وصدور حكم باعتماد هذه النتيجة، كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى .لما كان ذلك فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز .

(نقض٢٢/٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٨٠٨).

٤٥٩ ـ الحكم برفض الدفع بالتقادم وبثبوت الحق مع التعويض مع ندب خبير لتقديره لا يقبل الطعن على استقلال .

(نقض ٢٤/٥/١٩٧٧ الطعن رقم ٧٣٤ سنة ٤٣ قضائية).

٤٦٠ ـ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لا تقبل الطعن على استقلال وإنما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر فى الموضوع .

(نقض٢٤/٣/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ ص ٦٦١).

٤٦١ ـ الحكم الفرعى الذى ينهى الخصومة دون أن يفصل فى النزاع كالحكم بعدم الاختصاص يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة .

(نقض ١٧/١١/١٩٧٦ طعن ١٠٣ سنة ٤٠ قضائية).

٤٦٢ ـ صدور الحكم بعدم الاختصاص والإحالة .قابليته للطعن المباشر في الميعاد على استقلال باعتباره منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه .

(نقض ١٢/١١/١٩٧٧طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٢ قضائية، نقض ٦/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٥٧، نقض /٦/١٩٧٩ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ٢٧/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٦٣ ـ لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير استقلالا إلا عند صدور الحكم في موضوع الدعوى وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات التي نصت على أن الخصومة التي ينظر إلى إنهائها وفقا لهذا النص هي الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التي تثار عرضا بشأن دفع شكلي في الدعوى أو في مسألة فرعية متعلقة بالإثبات.

(نقض ٣١/٥/١٩٥٦ المكتب الفني السنة السابعة ص ٦٥٨، نقض ٣٠/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٢٤، نقض ٥/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٦٤ ـ القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع المنازعات بحسب التنظيم الداخلي للمحكمة .لا يعد قضاء بعدم الاختصاص .عدم اعتباره حكما منهيا للخصومة مما يجوز استئنافه حتى ولو استطردت المحكمة تزيدا بأنها تقضي بإحالة الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات .

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٤٦٥ ـ إذا كان البين من الأوراق أن الطلبات في الدعوى مكونة من شقين أولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهما تحديد الأعيان التي تنفذ فيها من تركة المورث، وكان مؤدى ذلك أن هدفها الأصيل والوحيد من الشق الأول من الطلبات هو تقرير بصحة الوصية وصولا إلى تثبيت ملكيتها لثلث الأعيان سالفة البيان، وإذ اقتصر الحكم الصادر في ... على القضاء بصحة ونفاذ إقرار الوصية دون تحديد للأعيان التي ينفذ فيها، فهو بهذه

المثابة لا يعد منهيا للخصومة كلها، كما لا يعتبر من أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الأحكام الأخرى التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال، فيكون الطعن عليه غير جائز إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٦٦ ـ متى احتوى الحكم بندب خبير فى أسبابه القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فإنه لا يجوز إعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٤٦٧ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد قضاء محكمة أول درجة برد وبطلان عقد التخارج والإقرار المؤرخين ... ورفض الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد تأسيسا على أنه حكم برده وبطلانه وقضى بندب مكتب الخبراء لبيان مقدار الأطيان الزراعية التى تركها المورث الأصلى، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها المرددة بين الطرفين وهى القضاء بتثبيت ملكية مورثة المطعون عليهم من الأول الى السابعة إلى نصيبها فى التركة وتسليمه لها ، وبإلزام باقى الورثة بأداء الريع المستحق لها، وما زال لمحكمة الاستئناف – بعد صدور الحكم المطعون فيه – أن تستمر فى نظر الموضوع وهو مطروح عليها ولم يفصل فيه بعد برمته، ولا محل لما يثيره الطاعن من أن الدعويين رقمى ....، .... يختلفان موضوعا وسببا محتجا بأن الأولى رفعت بطلب تثبيت ملكية المورثة لحصتها الميراثية ورفعت الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج وأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بضمهما ليس من شأنه أن يفقد كل منهما استقلالها عن الأخرى أو تحدى الطاعن بأن الفصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة أولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية، ذلك أن الدعوى الثانية بصحة ونفاذ عقد

التخارج لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى الأولى وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية وقد قررت المحكمة ضم الاستئنافين - المرفوعين عن الحكمين الصادرين فى الدعويين المشار إليهما - مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون غير منه للخصومة كلها، كما أنه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ومن ثم يكون الطعن غير جائز.

(نقض ١٩٧٧/٢/٨، الطعن ٧٣٤ سنة ٤١ ق).

٤٦٨ ـ لما كان البين أن الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع إلى القضاء بعدم اختصاصها الولائى فى شأن طلب تحديد الأجرة وناط بها مجالس المراجعة، فإنه تكون قد أنهت الخصومة فى هذا الشق من الدعوى ولن يتلوه حكم فى موضوع تحديد الأجرة بالذات ولا يغير من ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لتحقيق فروق الأجرة السابقة إذ لا ينفى أن المنازعة فى تحديد الأجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة فى خصوصه.

(نقض ١٩٧٦/١١/١٧، طعن ١٠٣ سنة ٤٠ ق).

٤٦٩ ـ الحكم بسقوط الخصومة بالتقادم بالنسبة إلى أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظرها بالنسبة إلى الآخرين لا يقبل الطعن فيه استقلالا.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٩، الطعن رقم ٨٤ سنة ٤٠ ق).

٤٧٠ ـ الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تخفيض الأجرة مع إبقائه الفصل فى الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا.

(نقض ١٩٧٧/٥/٢٥، طعن ١٦٤ سنة ٤١ ق).

٤٧١ ـ الحكم بتخفيض الأجرة مع ندب خبير لتقدير الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا.

(نقض ٦/٤/١٩٧٧، طعن ٥٥٥ سنة ٤٣ قضائية).

٤٧٢ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بإلغاء قضاء محكمة أول درجة فى الدعوى رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى أسيوط وبرفض دعوى الطاعنين بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٥/١/١٩٦٨ على سند من القول أن البيع صورى يستر وصية، وكان هذا الحكم لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها المرددة بين طرفى التداعى فى مطلب القضاء بتثبيت ملكية المطعون ضدهم لأنصبتهم الميراثية فى العقارات المخلفة تركته عن مورث الطرفين موضوع الدعوى رقم ٥١٥ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى أسيوط، والتى ضمت إليها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، ولئن كان الأصل أن ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه أن تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا أنه لما كانت دعوى صحة التعاقد الصادر فيها الحكم المطعون فيه لا تعدو فى الحقيقة إلا أن تكون دفاعا واردا فى دعوى ثبوت الملكية قوامه أن تصرف المورث للطاعنين بعقد البيع حال حياته وهو تصرف صحيح منجز من شأنه أن يخرج القدر المبيع من تركته ولا يعتبر مالا موروثا عنه.بما مؤداه أن يكون النزاع الدائر حول الملكية هو أساس المنازعة فى الدعويين، وينبنى على ذلك اندماج دعوى صحة ونفاذ عقد البيع فى دعوى ثبوت الملكية وفقدان كل منهما استقلالها عن الأخرى وصيرورتها خصومة واحدة، ويصبح الاعتداد فى خصوص الطعن بالحكم المنهى للخصومة كلها فى دعوى ثبوت الملكية، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون منهيا للخصومة كلها كذلك فإنه ليس من الأحكام التى استثنتها – على سبيل الحصر – المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الطعن فيه على استقلال غير جائز مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٦٥).

٤٧٣ ـ لما كان الثابت من الواقع المطروح أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٣٨٦ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة بطلب بطلان المخالصتين وعقد البدل المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢١، فيما تضمنته من تخالص المطعون عليها الأولى فلما أقام الطاعن الدعوى رقم ٥٨٥٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة بطلب صحة ونفاذ عقد البدل المؤرخ بـ ١٩٥٩/١٢/٢١ أمرت المحكمة بضمها الى الدعوى رقم ٥٣٨٦ سنة ١٩٦٤ ليصدر فيهما حكم واحد، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه والقضاء بأحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الآخر كله أو بعضه فإن الاندماج يتم بين الدعويين وينتفى القول باستقلال كل منهما عن الأخرى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى الأسباب برفض طلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقد البدل ثم قضى بإلزام الطاعن بتقديم حساب وندب خبير لفحصه توطئة للحكم فى الدعوى على أساس ما تسفر عنه نتيجته فإنه لا يكون قد أنهى الخصومة كلها، وإذ كان الحكم المطعون فيه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال، فإن الطعن فيه يكون غير جائز.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩٧٦).

٤٧٤ – إذ كان قضاء المحكمة الاستئنافية قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الأحكام التى استثناها القانون على سبيل الحصر فإنه لا يجوز الطعن فيه على استقلال، ولا يغير من هذه النتيجة قضاؤه بإلزام الطاعنة بأتعاب المحاماة رغم عدم حضور محام عن المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف ذلك أن الاستئناف الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ والخاص بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ـ مقصور ـ وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية – على الاحكام الصادرة فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى.

إذ قضى حكم محكمة أول درجة برفض الدعوى بالنسبة لطلب إشهاد الوفاة والوارثة الصادر لصالح المطعون ضدها الرابعة باعتبارها من ورثة المرحوم ..بصفتها ابنته وبإعادة القضية إلى المرافعة لنظر باقى الطلبات وهى طلب الطاعنة إثبات وفاة المذكور وأنها من ورثته بصفتها زوجته واستحقاقها ربع تركته لعدم وجود الفرع الوارث، فاستأنفته الطاعنة، فقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف .وإذ كان هذا القضاء قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الأحكام التى استثناها القانون على سبيل الحصر، فإنه لا يجوز الطعن فيه على استقلال.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٠، طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٧٥ ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن انتهى فى طلباته الختامية إلى فسخ عقدى استغلال العلامة التجارية وإلزام المطعون ضدهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ١٠٣٥٠ر٩٥٠ جنيه مقابل استغلال العلامة التجارية وتعويض عدم تنفيذ العقد ومبلغ ٢٨٣ جنيها قيمة الأوراق التى تسلمها منه المطعون ضدهما فإن محكمة أول درجة إذ أجابت الطاعن إلى الشق الأول من طلباته وإلى جزء من الشق الثانى منها - بإلزام المطعون ضدهما بمبلغ ألف جنيه - وأحالت الدعوى إلى التحقيق بالنسبة للشق الثالث فإن هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف على استقلال من الطاعن بالنسبة لما رفض من الشق الثانى من طلباته لأنه لم ينه الخصومة برمتها ولا يندرج تحت الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفة البيان، إذ الحكم برفض شق من الطلبات الموضوعة، لا يقبل التنفيذ الجبرى .لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أخطأت وقبلت الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف وقضت فى موضوعه، فإن حكمها هذا رغم خطئه، لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ومن ثم لا يقبل الطعن فيه

بالنقض إلا بعد حسم الخصومة كلها إذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض فى ذلك الخطأ.

(نقض ١٩٨٠/٣/٣١طعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٤٧٦ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص والإحالة للمحكمة الابتدائية .قضاء منه للخصومة .جواز استئنافه استقلالا .م ٢١٢ مرافعات .عدم استئنافه .أثره .وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بما انبنى عليه الحكم من أسباب مرتبطة بالمنطوق.

(منطوق ١٩٨٠/١٢/٢٧، طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٧٧ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الابتدائى ــ فيما قضى به بالنسبة لبعض الطلبات ـــ من إلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ...وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف بالنسبة لباقى الطلبات بإعادة المأمورية إلى الخبير لاستكمالها على ضوء ما جاء بأسباب الحكم فإنه يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وبالتالى فإنه يقبل الطعن استقلالا.

(نقض ١٩٨١/١/٥ طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٧٨ ـ إذ كان الحكم برفض طلب الوقف أو الحكم بإلغاء وقف الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ليس حكما منهيا للخصومة المرددة بين الخصوم وليس من الأحكام التى أوردها المشرع على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة، كما أن الحكمة التى تغياها المشرع من إجازة الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى هى تحقيق مصلحة للخصم المتضرر من الانتظار إلى زوال السبب المعلق عليه الوقف ولأن الطعن فيه لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها بل على العكس يؤدى فى حالة نجاح الطعن إلى تعجيل الفصل فى الخصومة وهو الأمر المنتفى فى الحكم الصادر برفض طلب الوقف أو الحكم بإلغاء الوقف وإعادة

الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها استقلالا، لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بوقف الدعوى إلى حين الفصل نهائيا فى الدعويين ... وبإعادة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية للفصل فى موضوعها، فى الطعن فيه يكون غير جائز.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٠ قضائية).

٤٧٩ ـ مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ولم يستثن المشرع من ذلك إلا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام الصادرة فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى وإذ كان المشرع قد أورد هذه الأحكام على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة، فإنه لا يجوز القياس عليها.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٠ قضائية، نقض ٢٧/١٢/١٩٨١طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٨٠ ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما بالسببين الأول والثانى مخالفة القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إن مورث المطعون عليهما ـ أقام الدعوى برد وبطلان عقد البيع المنسوب إليه ببيعه إلى الطاعن ثلاثة أفدنة مما يملكه كما أقام الطاعن على المورث المذكور الدعوى رقم ٥٨٥ سنة ١٩٦٥، بصحة العقد المؤرخ ١٦/٨/١٩٥٤ بشرائه فدانين منه وطعن المطعون عليهما ـ بعد وفاة

مورثهما - بتزوير عقد البيع الأخير وانصبت عليه شواهد التزوير وأقوال الشهود، ومؤدى ذلك أن يكون عقد البيع موضوع دعوى التزوير الأصلية مغايرا للعقد موضوع دعوى صحة التعاقد المدعى بتزويره ويجعل الطعن فى الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير غير جائز على استقلال لصدوره قبل الفصل فى موضوع دعوى صحة العقد، إلا أن المحكمة قبلت الاستئناف المرفوع عنه تأسيسا على وحدة العقدين فى الدعويين وجعلت من هذا الحكم أساسا لقضائها الصادر برد وبطلان العقد المقدم فى الدعوى المرفوعة منه بطلب صحته ونفاذه فى حين أنه يترتب على القول بوحدة الموضوع فى الدعويين واتحادهما فى الخصوم والسبب اندماج هاتين الدعويين فيكون هناك موضوع واحد معروض عليها هو صحة عقد البيع ودفاع فرعى من المدعى عليهم ببطلان هذا العقد لتزويره ويكون الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير حكما غير منه للخصومة فلا يجوز استئنافه استقلالا.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٨/٢/٧بعد أن أشار إلى قيام محكمة أول درجة بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد أقام قضاءه بقبول الاستئناف على ما قرره من أن الحكم المستأنف الصادر فيهما برفض الادعاء بالتزوير قد فصل فصلا ضمنيا برفض دعوى التزوير الأصلية لوحدة الخصوم والموضوع وأن هذا القضاء ليس منصبا على الادعاء بالتزوير وحده الذى هو دفع فى دعوى صحة التعاقد فلا يجوز استئناف الحكم الصادر بشأنه استقلالا بل منصبا أيضا على موضوع دعوى التزوير الأصلية وهو ما يبين منه أن الحكم بعد أن قطع بأن عقد البيع موضوع دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ذهب إلى أن ضم الدعويين واتحاد الخصوم والموضوع بجعل الحكم الصادر برفض الادعاء بتزوير العقد حاسما للنزاع فى دعوى التزوير الأصلية ورتب على ذلك قبول الاستئناف

عنه فى حين أنه وإن كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه فإن الاندماج يتم بين الدعويين ويترتب عليه أن يصبح الادعاء بالتزوير واحدا فيهما والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث، وإذ كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق الصادر بجلسة ٥/٥/١٩٦٨وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٣، سنة ٢٤ الجزء الثانى ص ٩٩٦).

٤٨١ ـ لما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة وهو صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨/١/١٩٦٣ وإلزام البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره ٥٠٠ جنيه عن عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى طلب صحة ونفاذ العقد وأبقى الفصل فى طلب التعويض، وهو حكم غير مُنه للخصومة كلها إذ مازال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضى فى نظر طلب التعويض المطروح عليها، كما أن الحكم

المطعون فيه ليس من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٨، سنة ٢٩ العدد الأول ص ٧٣١).

٤٨٢ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى .وكان رائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى الدعوى وزيادة نفقات التقاضى .ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعنة بتقديم كشف حساب خلال شهر وإلا ألزمته بدفع غرامة قدرها جنيه واحد عن كل يوم من أيام التأخير مع تحديد جلسة تالية لنظر الموضوع، فإنه لا يكون بذلك قد أنهى الخصومة كلها إذ أنه إرجاء الفصل فى باقى طلبات المطعون ضدها – فحص الحساب والحكم بما ظهر لها من مبالغ ـ ولما كان الحكم لا يعد كذلك من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ سالفة الذكر إذ إنه لا يقبل التنفيذ الجبرى سواء فيما قضى به من إلزام الطاعنة بتقديم كشف حساب، وهو التزام لا يمكن تنفيذه عينا إلا إذا قام به المدين بنفسه، ومن ثم فإنه لا يقبل بحسب طبيعته التنفيذ به جبرا عنه.

(نقض ٢٥/١/١٩٨٣، طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ قضائية).

٤٨٣ ـ لما كان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٩هو حكم آخر سابق على الحكم المنهى للخصومة كلها وصدر استقلالا عنه متضمنا قضاء قطعيا فى طلب إعانة غلاء المعيشة ضد الطاعن، وكان

الطعن على استقلال فى هذا الحكم غير جائز إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، فإنه لا يترتب على الطاعن أن وجه أسباب طعنه إلى هذا الحكم وحده، ومن ثم فإن هذا الدفع - ببطلان صحيفة الدعوى - يكون على غير أساس مما يوجب رفضه.

(نقض ١٩٨٣/١/٢٤طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٨٤ ـ لما كان الثابت من الصورة الرسمية لحكم محكمة النقض الصادر فى الطعن - ...المقدمة من المطعون ضدها الثانية - أن قضاءه بعدم جواز الطعن المرفوع من الطاعن عن حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٦تأسس على أن الحكم غير منه للخصومة كلها وليس من الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الطعن فيه على استقلال غير جائز .لما كان ذلك وكان الحكم الختامى الذى انتهت به الخصومة كلها قد صدر بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٦ أقام عنه الطاعن الطعن الماثل بصحيفته المودعة فى ١٩٧٦/٨/١٤ومن ثم فإن الطعن يكون مقبولا ويكون الدفع - بعدم جواز الطعن فيه - فى غير محله ويتعين رفضه.

(نقض ١٩٨٣/١/٢٤طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٨٥ ـ أنه وإن كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام التى بينتها على سبيل الحصر، وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، وذلك - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية - تبسيطا للإجراءات ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لما أثارته المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق من تفرقة دقيقة بين الأحكام الموضوعية

والفرعية وبين الأحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله، إلا أنه متى كان النزاع يضم طلبين كل منهما مختلف عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما فإنه يكون فى حقيقته دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى، والحكم بقبول الدعوى بأحد الطلبين أو برفضه يكون قد أنهى الخصومة كلها فى صدده، فيبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات، ولو بقى الطلب الثانى مطروحا على المحكمة لم تنته الخصومة فى شأنه، لأن مجال إعمال المادة ٢١١ إنما يقتصر على الدعوى التى لم يصدر حكم منه للخصومة فيها، ولا يمتد إلى الدعاوى الأخرى المستقلة عنها بخصومها وموضوعها وسببها ولو تضمنتها كلها خصومة واحدة .لما كان ذلك وكانت خصومة النزاع التى تضمنت طلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى بيع مختلفين يستقل كل منهما عن الآخر بمحله وأطرافه فإن الطلبين فى حقيقتهما هما دعويان مستقلتان تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا، ويكون الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد الأول منهما المؤرخ ١٩٦٥/١٠/١٧ يكون قد أنهى الدعوى الخاصة بذلك العقد، فلا يتراخى ميعاد استئنافه إلى حين صدور الحكم المنهى للخصومة فى العقد الثانى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٨٦ ـ أحكام الإلزام الذى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية بل يتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية .لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من

قوة الإلزام هو تفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم .وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أن طلبات المطعون ضدهم فى الدعوى تنتهى إلى طلب إلزام الشركة الطاعنة بمبالغ عبارة عن أجورهم عن مدة الوقف وما قبلها وما بعدها وكان مؤدى ذلك أن الهدف الأصيل والوحيد للمطعون ضدهم من هذا الطلب هو صدور حكم بإلزام الشركة الطاعنة بهذه المبالغ .وإذ كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى اقتصر على تقرير حق المطعون ضدهم فى الأجر عن مدة الوقف وأعاد الدعوى للمرافعة لتقدير هذا الأجر وإن تضمن تقرير حق المطعون ضدهم فى الأجر عن مدة الوقف إلا أنه لم يتضمن إلزام الشركة الطاعنة أداءه فلا يعد منهيا للخصومة كما أنه ليس من الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فيكون الطعن فيه استقلالا غير جائز..

(نقض ١٢/١٢/١٩٨١طعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ قضائية).

٤٨٧- إذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى - بإخلاء الطاعن من العين باعتباره غاصبا - مقيما قضاءه على أن الحكم الصادر فى دعوى الطاعن - برفض إلزام المطعون عليه بتحرير عقد إيجار له عن ذات العين - قد حاز قوة الأمر المقضى لعدم استئناف الطاعن له واعتبرته محكمة الاستئناف تبعا لذلك ملزما لها فى الدعوى الراهنة بوصفه الأساس القانونى لقضائها فى حين أنه وهو صادر فى شق دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه على استقلال ومن ثم لم يجز تلك القوة فإنها تكون قد أقامت قضاءها على ما يخالف صحيح القانون إذ كان عليها وقف النظر فى الاستئناف إلى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى آنفة الذكر على أن تستأنف السير فى الاستئناف سواء

بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم آنف الذكر دون استئنافه وصيرورته نهائيا تبعا لذلك أو بعد استئنافه فعلا ليتسنى نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما.

(نقض ٥/١/١٩٨٠سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٩).

٤٨٨ ـ جاء قانون المرافعات بحكم حاسم بما نصت عليه المادة ٢١٢ منه من أنه «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها »فدل بذلك على عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة – أيا كان نوعها – قبل صدور الحكم الختامى المنهى لها برمتها – باستثناء ما أردفته المادة بعد ذلك من صور محدودة – مؤكدة بذلك حرصه على عدم جواز نقل الدعوى من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بعد أن تستنفد أولاهما كل سلطتها فى جميع ما هو معروض عليها من طلبات ولو تباينت أسبابها أو تعدد الخصوم فيها باعتبار أنه ليس فى هذا وذلك ما ينفى وحدة الخصومة المطروحة على المحكمة، تلك الخصومة التى يحرص القانون على تماسك أجزائها وإن اختلفت عناصرها على نحو ما نصت عليه المواد من ١٢٣إلى ١٢٦ من قانون المرافعات من إجازة تقديم طلبات عارضة فى الدعوى سواء من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه استكمالا للطلب الأصلى أو ترتيبا عليه او اتصالا به على نحو غير قابل للتجزئة أو بهدف عدم الحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعى عليه – علاوة على ما تأذن المحكمة بتقديمه من طلبات مرتبطة بالطلب الأصلى ـ هذا إلى حق الغير فى التدخل فى الدعوى سواء منضما إلى أحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وذلك كله جميعا لشتات المنازعات المتداخلة تيسيرا للفصل فيها جملة واحدة وتحقيقا للعدالة الشاملة وتوقيا من تضارب الأحكام ولو كان ذلك على حساب بعض قواعد الاختصاص

النوعى أو القيمى والتى هى فى الأصل مما يتعلق بالنظام العام على نحو ما أوجبت المادة ٤٦ من قانون المرافعات على المحكمة الجزئية من التخلى عن الحكم فى الطلب الأصلى - الداخل فى اختصاصها - إذا كان من شأن فصله عن الطلب العارض أو المرتبط ما يضر بسير العدالة ويوجب عليها إحالة الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية.

الأصل أنه لا يجوز للمحكوم عليه فى أحد الطلبات من محكمة الدرجة الاولى الاستباق إلى استئنافه استقلالا وإنما يتعين عليه أن يترقب صدور الحكم الفاصل فى سائر الطلبات المطروحة عليها ليستعمل حقه فى الاستئناف دون أن يغير من ذلك اكتساب الحكم الصادر فى ذلك الطلب حجية الأمر المقضى الملزمة لطرفى الدعوى منذ صدوره إلا أنها حجية قلقة على خطر الزوال إذا ما ألغى الحكم استئنافيا مما يجعل الركون إليها فى قضية أخرى قبل بلوغها مرتبة قوة الأمر المقضى مدعاة لفتح باب التناقض بين الأحكام فيما لو انحسرت عنها تلك الحجية بعد ذلك.

(نقض ٥/١/١٩٨٠سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٩).

٤٨٩ ـ لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البنك - الطاعن - أقام الدعوى بإلزام الشركة - المطعون ضدها الأولى - بصفتها مدينة أصلية ومورث المطعون ضدهم ثانيا بصفته كفيلا متضامنا بالمبلغ المطالب به، فأجابه الحكم المطعون فيه بالنسبة للشركة المدينة الأصلية بندب خبير لتحديد دين البنك قبلها وفقا للأسس المبينة فى الحكم وقضى بالنسبة للكفيل المتضامن بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبله، فإن الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة بزمتها المرددة فيما بين البنك الطاعن من جانب والشركة المطعون ضدها الأولى بصفتها مدينة أصلية ومورث المطعون ضدهم ثانيا بصفته كفيلا متضامنا من جانب آخر، كما أنه لا يندرج تحت نطاق الحالات المستثناة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ما

دام لم يسبق تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذاً معجلا كما قرر بذلك الحاضر عن البنك الطاعن فى جلسة المرافعة، فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ ، الجزء الأول ص ٥٣٤).

٤٩٠ ـ لخصومة .عدم جواز الطعن فيها استقلالا .م ٢١٢ مرافعات. الاستثناء . الأحكام الواردة على سبيل الحصر فى النص المذكور .صدور الحكم الاستئنافى المطعون فيه فى ظل قانون المرافعات القائم بإلغاء الحكم الابتدائى بندب خبير .قضاء غير منه للخصومة .عدم جواز الطعن فيه بالنقض.

(نقض ٢١/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٠ قضائية).

٤٩١- الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة كلها .اعتبارها مستأنفة مع الاستئناف المرفوع عنه .شرطه .ألا تكون قد قبلت صراحة .لا يلتزم المستأنف أن ينص بصفة خاصة على استئنافها بصحيفة الاستئناف.

(نقض ٢٤/٦/١٩٨٢طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٩٢ ـ الحكم بعدم قبول الاستئناف .جواز الطعن عليه بالنقض من المحكوم عليه.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٩٣ ـ حكم الإلزام بدفع الغرامة التهديدية ،وهى لا تعدو - بدورها وبحسب طبيعتها - أن تكون حكما تهديديا بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقا للمادة ٢١٣ من القانون المدنى ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبرا عن المدين.

(نقض ٢٥/١/١٩٨٣ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣قضائية).

٤٩٤ ـ إذ كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذى قضى بإلغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الإضافى الذى أجرته المأمورية على المطعون ضده فى سنوات النزاع وبإعادة الأوراق إلى اللجنة لنظر اعتراضاته فى أسس التقدير هو حكم غير منه للخصومة كلها ولم يبق بعده قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبرى فانه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا.

(نقض ٢٩/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧).

٤٩٥ ـ إذا كان الثابت أن المطعون عليهما رفعا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفى المتضمن بيع الطاعنين الأول والثالثة لهما أطيانا زراعية، وإذ تبين أن الطاعن الأول كان قاصرا فى تاريخ إبرام العقد فقد طلب المطعون عليهما تعديل طلباتهما إلى طلب الحكم بإبطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع إلزامه بأن يرد لهما مقدار ما دفع إليه من الثمن وبصحة ونفاذ البيع عن القدر المبيع من الطاعنة الثالثة وصادق الطاعن الأول على طلب البطلان ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا، وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات، ويعتبر العقد سبب دعوى إثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هى الطاعنة الثالثة، وسبب دعوى البطلان هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول، وموضوع الطلب الأول هو إثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثانى هو بطلان العقد الصادر من الطاعن الأول .لما كان ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩/١١/١٩٧٠ بإبطال عقد البيع الصادر من الطاعن الأول بإلزامه بأن يرد للمطعون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيها يكون قد أنهى الخصومة فى شأن الطلب الموجه إليه، ويجوز للمحكوم عليه أن يطعن عليه على استقلال بطريق الاستئناف، لا يغير ذلك من أنه صدر أثناء سير

الخصـومة قـبل الحكم الختـامى المنهى لها كلـها، إذ أنه فصـل فى دعوى مستـقلة تختلف خصوما ومـوضوعا وسببـا عن الدعوى الأخرى التى لم يفصل فيها إلا فى ١٩٦١/٣/٢٧.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨سنة ٢٧ ص ١٤٣٦).

٤٩٦ـ عـدم جـواز الطعن فى الحكم الصـادر فى شق من مـوضـوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها .عدا ما استثنى فى المادة ٢١٢ مرافعات. الحكم بعدم سماع الدعوى فى شق منها .عدم جواز الطعن فيه استقلالا.

(نقض ١٩٧٦/١٢/٣٠سنة ٢٧ ص ١٨٧٢).

٤٩٧ ـ الحكم الوقتى فى التظلم من أمر الحجز التحفظى . جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات..

(نقض ١٩٧٨/٤/٦طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ قضائية).

٤٩٨ـ قضـاء الحكم المطعـون فيه بتـثبـيت ملكية المـدعى وندب خبـير لتقـدير الريع المطالب به غيـر منه للخصومـة كلها .عدم جواز الطـعن فيه بطريق النقض استقلالا .م ٢١٢ مرافعات .لا يغير من ذلك القضاء برفض الدعوى المتـضمنة طلب بطلان عقد البـيع سند الملكية .اعتبـارها دفاعا فى الدعوى الأصلية ومندمجة فيها.

(نقض ١٩٧٨/٥/١١طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٤٩٩ـ الحكم بتوجيـه اليمين المتممة لا يجـوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر فى الموضـوع.

(نقض ١٩٦٢/٥/٣سنة١٣ ص ٥٧١).

٥٠٠ـ قضاء المحكمة الاستئنافيـة بعدم جواز استئناف حكم أول درجة بالإحالة إلى التحقيق وبتأييد الحكم القاضى بندب خبير .عدم جواز الطعن فيه بالنقض على استقلال م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٨ الطعنان رقما ٤٤٠، ٤٩٤ لسنة ٣٩ قضائية).

٥٠١ـ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، القضاء باعتبار العقد وصية وندب خبير لبيان عناصر التركة توصلا لتقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية، الطعن فيه على استقلال غير جائز.

(نقض ١٢/٦/ ١٩٧٧طعن رقم ٨٨٤ لسنة ٤٣، نقض ١٩٨٠/١/٣١عن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٠٢ـ القضاء فى شكل الاستئناف والفصل فى الادعاء بتزوير الإعلان .عدم جواز الطعن فى هذين الحكمين استقلالا .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٧/ ٥/ ١٩٧٧، طعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٣ قضائية).

٥٠٣ ـ ضم دعوى لأخرى تسهيلا للإجراءات .صدور الحكم فى إحداها .جواز الطعن فيه استقلالا دون انتظار الحكم فى الدعوى الأخرى.

(نقض ٢٧/ ٦/ ١٩٧٨، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٥٠٤ـ قضاء محكمة أول درجة ببراءة ذمة رب العمل قبل هيئة التأمينات عن مبالغ الاشتراكات .ندب خبير تمهيدا للفصل فى الدعوى الفرعية المقامة من الهيئة قبل الخصم المدخل لإلزامه بذات المبلغ .قضاء غير منه للخصومة كلها .عدم جواز استئنافه استقلالا.

(نقض ١١/ ٤/ ١٩٧٩، طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية).

٥٠٥ـ الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من جميع الأعيان المبينة بالصحيفة .قضاء محكمة الدرجة الأولى بطرده من بعض الأعيان وبإعادة الدعوى للمرافعة بشأن البعض الآخر .غير منه للخصومة .عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا. م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ٢٤/ ٥/ ١٩٧٩طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٠٦ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية برد وبطلان السند الإذنى موضوع الدعوى .حكم غير منه للخصومة .عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا. م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٣/ ٦/ ١٩٧٨طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٠٧ ـ القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ورفض الادعاء بالتزوير وقبل الفصل فى الموضوع بانتقال المحكمة للاطلاع على مستند مودع بالشهر العقارى .عدم جواز الطعن فيه استقلالا .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١/٦/١٩٧٨طعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٠ قضائية).

٥٠٨ـ الدعوى بطلب بطلان عقد بدل ومخالصتين .دعوى الخصم الآخر بصحة ونفاذ العقد المذكور .ضم المحكمة الدعويين .أثره . اندماجهما .قضاء الحكم المطعون فيه برفض صحة ونفاذ العقد وببطلان عقد البدل والمخالصتين مع ندب خبير لتصفية الحساب .غير منه للخصومة .عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا.

(نقض ٢٩/٣/١٩٧٩طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ قضائية).

٥٠٩ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الطعن بالاستئناف على الحكم المستأنف الذى لم يتناول إلا الفصل فى الدعوى الأصلية والخاصة بطلب براءة ذمة المدعى فيها (مورث المطعون عليها) لرفعه قبل الأوان، وكان هذا الحكم لم ينه الخصومة التى أقامتها الهيئة الطاعنة ضد المقاول للحكم عليه بنفس قيمة الاشتراكات موضوع طلب براءة الذمة، فإن الحكم المستأنف يكون غير منه للخصومة كلها ولا يجوز استئنافه.

(نقض ١٢/٤/١٩٧٩طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية).

٥١٠ ـ القضاء بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين .عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .لا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وهو طلب إلغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم

إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر .الحكم الختامى هو الذى ينهى الخصومة كلها فى الدعوى القائمة وهى صحة ونفاذ عقد البيع .لا عبرة بنطاق الخصومة فى الاستئناف.

(نقض ١١/١/١٩٧٧سنة ٢٨ ص ٢٠٧، نقض ١٥/١/١٩٧٩طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٣ قضائية).

٥١١ ـ عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها .م ٢١٢ مرافعات .جواز الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص الولائى على استقلال ولو صدر أثناء سير الدعوى بغير فصل فى باقى الطلبات متى كانت الجهة المقول باختصاصها قد ألغيت.

(نقض ١٧/١١/١٩٧٦سنة ٢٧ ص ١٥٩٤).

٥١٢ ـ قضاء المحكمة الابتدائية برفض طلب المدعى فسخ العقد والتعويض مع ندب خبير لتحقيق عناصر التعويض الذى طلبه المدعى عليه فى صورة طلب عارض .قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الشق الأول المستأنف من الحكم .قضاء غير منه للخصومة كلها .عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا.

(نقض ١٦/١/١٩٧٨طعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٤ ق).

٥١٣ ـ يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ هى التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الأحكام التى تقتصر على مجرد تقرير حق مركز قانونى أو واقعة قانونية، دون إلزام أى من الخصمين بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث إذا نكل عن أدائه تدخلت الدولة لإضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية.

(نقض ٥/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٥، نقض ٢٤/٥/١٩٧٩ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦، نقض ٢١/٣/١٩٧٩طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق).

٥١٤ ـ تضمين صحيفة الدعوى طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما .فصل المحكمة فى أحدهما وإحالة الدعوى للتحقيق بالنسبة للآخر .جواز الطعن على استقلال فيما فصل فيه .

(نقض ١٥/١/١٩٧٩ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٢ قضائية).

٥١٥ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول تدخل الخصم وبإعادة الدعوى للمرافعة لنظر الموضوع .قضاء غير منه للخصومة كلها .عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا.

(نقض ٩/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨ ق).

٥١٦ ـ الحكم المنهى للخصومة كلها .جواز الطعن فيه متى كان منهيا للخصومة بالنسبة إلى جميع أطرافها مادامت الخصومة واحدة .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ٩/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٥١٧– القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها .قضاء منه للخصومة. جواز الطعن فيه بالنقض مادام لم يطلب المدعى اعتماد نتيجة التصفية او الحكم له بنصيبه فى تاريخ التصفية.

(نقض ٢١/٥/١٩٧٩ عن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق).

٥١٨ ـ الدعوى بطلب إلزام المدعى عليهم متضامنين .القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لبعضهم وبسقوطها بالتقادم قبل آخرين مع إعادتها للمرافعة بالنسبة للخصم الأخير .قضاء غير منه للخصومة .القضاء بعدم جواز استئنافه استقلالا . صحيح .م ٢١٢ مرافعات..

(نقض ٩/٥/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٥ ق).

٥١٩ ـ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدعوى الأصلية بصحة التعاقد وفى الدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليهم بفسخ العقد مع

إعادتها للمرافعة لمناقشتهم فى طلبهم للتعويض .عدم جواز استئنافه استقلالا.

(نقض ٢٢/١/١٩٨٠طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٩ قضائية).

٥٢٠ ـ قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلى للمدعى مع إعادتها للمرافعة فى الطلب الاحتياطى .تأييده استئنافيا .الطعن بالنقض فيما قضى به – فى الطلب الأصلى – غير جائز ما لم يكن قد فصل نهائيا فى الطلب الاحتياطى .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٥/١/١٩٨٠طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٠ قضائية).

٥٢١ ـ خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره .صدور الحكم المطعون فيه بعد العمل بقانون المرافعات الحالى .وجوب إعمال حكم المادة ٢١٢ مرافعات لا يغير من ذلك صدور الحكم الابتدائى ورفع الاستئناف عنه فى ظل المادة ٣٧٨ مرافعات سابق.

(نقض ١٨/٢/١٩٧٥سنة ٢٦ ص ٤٢٤).

٥٢٢ ـ شمول الحكم الابتدائى بالإلزام بالمبلغ المقضى به بالنفاذ المعجل .تنفيذ المحكوم عليه لهذا الحكم .القضاء بإلغائه استئنافيا فى شق منه مع ندب خبير لبحث الشق الآخر. جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا.

(نقض ٥/٥/١٩٧٩طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ قضائية).

٥٢٣ ـ استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والإنكار والتزوير مع إعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع .قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم .صحيح .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٢٤ ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا .هى الأحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية .الحكم بالغرامة عند رفض

الادعاء بالتزوير .جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة .عدم جواز الطعن فيه استقلالا .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٢٥ ـ ضم الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع إلى دعوى الخصم بتثبيت ملكيته لذات العين المبيعة لصورية هذا العقد الصادر من مورثه .الحكم بصحة العقد وبإعادة الدعوى الأخرى للمرافعة. قضاء المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف المرفوع عن هذا الشق بإلغاء الحكم المستأنف .قضاء غير منه للخصومة كلها .عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٢٦ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لأحد الخصوم مع ندب خبير .قضاء غير منه للخصومة كلها .عدم جواز الطعن فيه استقلالا. اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١١/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٢٧ ـ قضاء محكمة أول درجة فى أسبابها باستحقاق مورث المدعية لمبلغ معين مقابل تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة مع إعادة الدعوى للمرافعة لإدخال خصوم آخرين لتحديد نصيبها فيه .عدم جواز استئنافه استقلالا .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١١/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤١ قضائية).

٥٢٨ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الشق الأول من الدعوى وبإحالته إلى قاضى التنفيذ مع رفض ما عدا ذلك من الطلبات. قضاء غير منه للخصومة كلها .عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا.

(نقض ٢٠/١/١٩٧٩ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية).

٥٢٩ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية فى ظل قانون المرافعات الحالى بتحديد بدء عمل الطاعن مع إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لتحديد مقدار المكافأة المطالب بها .قضاء غير منه للخصومة كلها .عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ٢٦/٥/١٩٧٩طعن رقم ٤ لسنة ٤٠ قضائية).

٥٣٠ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بتسكين العامل على فئة معينة مع ندب خبير لتحديد الفروق المالية المستحقة له .قضاء غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى .عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .م ٢١٢ مرافعات.

(نقض ٩/٦/١٩٧٩طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٣١ ـ القضاء بأحقية العامل لأول مربوط الفئة المالية التى سكن عليها مع ندب خبير لاحتساب الفروق المستحقة له .قضاء غير منه للخصومة ولا يعد من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى. عدم استئنافه على استقلال.

(نقض ٣/٧/١٩٧٩ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٣٢ ـ الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل. تنفيذ المحكوم عليه الحكم اختيارا لايعد قبولا له مانعا من الطعن فيه بالاستئناف.

(نقض ٣١/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٣٣ ـ مؤدى نص المادة ٢١٢ مرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة، تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى. وإذا كانت علة هذا الاستثناء هى أن انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه، إذ يعترض فورا لتحمل إجراءات التنفيذ الجبرى، فإنه لايسرى إلابالنسبة لشق الحكم

القابل للتنفيذ الجبرى، دون غيره ومن ثم فإن الحكم الصادر بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلا للاستئناف استقلالا، وإنما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها، وإذ استؤنف مع هذا الحكم الأخير فإن استئنافه يكون فى الميعاد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى استئنافه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٣٤ ـ القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب تسكين العامل وإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء بالنسبة لطلب الفروق. حكم غير منه للخصومة. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠ ـ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٣٥ ـ القضاء بتعديل أرباح الممول فى سنة معينة وإعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب بالنسبة للسنتين التاليتين لمحاسبته عن أرباحه الفعلية. الطعن فى الشق الأخير بطريق النقض. غير جائز باعتباره غير منه للخصومة كلها. م٢١٢ مرافعات.

(نقض ٢٣/٤/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص١٠٢٥).

٥٣٦ ـ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى قبل الحكم المنهى للخصومة كلها. الاستثناء. حالاته .مادة ٢١٢ مرافعات.الحكم الصادرفى الاستئنافين المنضمين بسقوط الحق فى أحدهما وبندب خبير فى الثانى غير منه للخصومة .عدم جواز الطعن عليه .

(نقض ٢٥/ ٦/ ١٩٨٧، الطعنان رقما ١٦٤٧ لسنة ٥١، ٢٢٥٢لسنة ٥٥ قضائية).

٥٣٧ ـ الأحكام الصادرة أثناء نظرالدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها: عدم جواز الطعن فيها إلامع الحكم الصادر فى الموضوع ولو كانت منهية لجزء من الخصومة . مادة ٢١٢مرافعات . الاستثناء .الأحكام

الصادرة فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .
(نقض٩/٦/١٩٨٧، طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٥/٥/١٩٨٦ ، الطعون أرقام ١٦١، ٦٤٩، ٦٧٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٣٨ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة .اقتصار ولاية المحكمة الابتدائيةعلى نظر الطعون فى قرارات لجان المعارضات . مؤدى ذلك . عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمامها ولو كانت فى صورة طلبات عارضة .الحكم الصادر منهافى الطعن غير قابل للاستئناف .
(نقض ٢٨/٤/١٩٨٧، طعن رقم٧٧٠لسنة ٥٤ قضائية)

٥٣٩ ـ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها.الاستئناف .مادة ٢١٢ مرافعات . جواز الطعن فى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ولو لم تكن منهية للخصومة .شرطه . أن يكون الحكم صالحاً للتنفيذ بموجبه إعمالا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل .
(نقض ٢٣/٤/١٩٨٧، طعن رقم١٢٠٤ لسنة ٥٤قضائية ،نقض ٢٢/٢/١٩٨٣ ، طعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥٤ قضائية)

٥٤٠ـ عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . استثناء الأحكام الصادرة بوقف الدعوى .مادة ٢١٢مرافعات .الحكم بالتعويض وبوقف الدعوى بالنسبة لطلب الفوائد وبعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها على غيرذى صفة . جواز الطعن فيه بالنقض . علة ذلك.
(نقض ٨/٤/١٩٨٧ ، طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٤١ ـ الأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة الأصلية كلها.عدم جواز الطعن فيها على استقلال .مادة٢١٢ مرافعات.لمحكمة النقض القضاء بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.
(نقض ٢٦/٢/١٩٨٧ ، طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٠/١/١٩٨٥ ، طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٤٢ ـ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المتضمنة بيع الطاعنة ومورثها المطعون ضده عقارا يملكانه شيوعا بينهما . الحكم فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف القاضى بصحة ونفاذ البيع الصادر من الطاعنة وبندب خبير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث . حكم غير منه للخصومة كلهاوغير قابل للتنفيذ الجبرى .عدم جواز الطعن فيه إلامع الحكم المنهى للخصومة كلها .

(نقض ١٩٨٥/١٢/٣١، طعن رقم ٥٠١لسنة ٥٢قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/١٧سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢١٩).

٥٤٣ ـ الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها. أثره. طرح ذلك الحكم مالم يكن قدقبله المستأنف. المادتان ٢١٢، ١/٢٢٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٩/١٢/٨ ـ سنة ٣٠ العدد الثانى ص١٨٨، نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ ـ سنة٣٠ العدد الثانى ص١١٠، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص١٢٤).

٥٤٤ ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والتى يجوز الطعن فيها استقلالا. مادة ٢١٢ مرافعات. ماهيتها. الأحكام المتعلقة بالإثبات فى الدعوى والمقررة لحق دون إلزام الخصم بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى. لاتعد كذلك.

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٦، طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٩/١٢/٥ سنة ٣٠ العدد الثانى ص١٥٨٠).

٥٤٥ ـ مسئولية شركة التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغا مابلغ. مادة ١/٥ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥. مؤداه. جواز الاستئناف المقام منها عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسئول. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٤٦ ـ قاعدة عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها. مادة ٢١٢ مرافعات. مناطها. تضمين صحيفة الدعوى عدة طلبات تختلف فيما بينها موضوعا وسببا. الحكم المنهى للخصومة فى أى منها. عدم توقف جواز الطعن فيه على انتهاء الفصل فى باقى الطلبات.

(نقض ١٩٨٦/٤/١٧ رقم ١٣٤١ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٩/١/١٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص٢٠٩، نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص١٤٣٥).

٥٤٧ ـ الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الإيجارية. عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من أوجه الطعن. المادتان ١٨، ٢٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧. إقامة الدعوى قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أثره. عدم خضوعها لحكم المادة الخامسة منه. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٢ طعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٤٨ـ القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها. قضاء منه للخصومة. جواز الطعن فيه بالنقض مادامت لم تطلب اعتماد نتيجة التصفية أو الحكم لها بنصيبها فيها.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٤٩ ـ قضاء محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف والإحالة إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية قضاء منه للخصومة كلها بصدد الاختصاص. جواز الطعن عليه بالنقض.

(نقض ١٩٨٨/٦/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٥٠ ـ لاتثريب على الطاعن إن وجه أسباب طعنه إلى حكم سابق صدوره فى الخصومة دون الحكم المنهى للخصومة كلها. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ طعن رقم ١١٩٤ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص١٤٣٢).

٥٥١ ـ القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من وقف طلب التعويض وإعادة هذا الطلب إلى محكمة أول درجة للفصل فيه . ليس من الأحكام المنهية للخصومة أو المستثناة . أثره . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٨/٢/١٩٨٣ سنة ٣٤ ص ٦٠٤).

٥٥٢ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولاتنتهى بها الخصومةكلها ، فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات ،وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيهاالطعن المباشر من بينها الأحكام التي تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف نفاذه ، مما مفاده أنه يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى في معنى تلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعتبر مجرد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء بالتزام المدين أو محققاً لكل مقصود المدعى من دعواه ، ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى ولا تقتصر على تقرير حق بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك نفذ

عليه جبرا، وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادرمن قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم - إذا لم يبين منطوقه ما ينصب عليه التنفيذ - وذلك بالرجوع إلى المسائل التى تنازع حولها الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم ، فقضاء الحكم ليس هو منطوق الحكم وحده إنما هو القول الفصل فى تلك المسائل أيا كان موضعه من الحكم سواء كان فى الأسباب أو فى المنطوق. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المستأنف أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب الحكم بإثبات فسخ العقد موضوع الدعوى وتسليمه الأرض المبيعة والتعويض مع النفاذ المعجل فقضت محكمة أول درجة فى منطوق حكمها بالفسخ مع النفاذ المعجل وفى الأسباب بالتسليم كأثر من آثار الفسخ ، وكان القضاء بالتسليم يتعدى تقريرالحقوق إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل لصالح المحكوم له، فإن نكل عنه أجبر عليه فإن الطعن فيه متى كان مشمولا بالنفاذ المعجل يكون جائزا حتى يتسنى للطاعنين طلب وقف نفاذه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٧/٦/٩، طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣قضائية).

٥٥٣ - وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، إلا أنه إذا كان الحكم الصادر أثناء سير الخصومة قد تضمن نوعين من القضاء أحدهما لا يقبل الطعن المباشر طبقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات والآخر يقبله وفقا للاستثناءات الواردة فيها ، وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس

مشترك يستلزم حتما البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء ،فإن الطعن فى نوعى القضاء معا يكون جائزا .

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٢٤٨٨لسنة ٥٢قضائية ، نقض ٦/٥/١٩٨٢ سنة ٣٣ص٤٩٣).

٥٥٤ ـ المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من قانون المرافعات أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فتقدر قيمتها باعتبار الطلبات جملة ، ومؤدى ذلك أنه ينشأ عن تعدد الطلبات مع اتحاد السبب فيها قيام وحدة فى الخصومة تشمل الطلبات جميعها من شأنها دمجها وعدم استقلال أحدها عن الآخر فمن ثم يكون الحكم فى أحد هذه الطلبات قبل الآخر صادرا أثناء سير الخصومة غير منه لها كلها فلا يجوز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم الختامى المنهى لها إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢٦/١١/١٩٨١ سنة ٣٢ ص٢١٠٦، نقض ٢٩/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الأول ص٩٧٦، نقض ٢٥/٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٥٥ ـ لما كان تضمين صحيفة الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما لايغير من اعتبارهما دعويين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء فى إحداهما يجوز الطعن فيه على استقلال. وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت طلب التعويض الموجه إلى وزارة الرى وتابعها على قواعد المسئولية التقصيرية ومسئولية المتبوع عن خطأ التابع. بينما أقامت طلبها الموجه إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ـ فى مواجهة الوزارة ـ على أحكام التأمين المنصوص عليها فى قانون التأمين الاجتماعى، فإن الدعوى تكون قد تضمنت فى الحقيقة طلبين يختلفان موضوعا وسببا وخصوما ويعتبران لذلك دعويين مستقلتين والقضاء فى إحداهما يجوز الطعن فيه على استقلال.

(نقض ١٤/٣/١٩٨٩ طعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٥٦ ـ مناط تطبيق القاعدة التى وضعها المشرع بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وقضى فيها بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ـ وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ـ أن تكون تلك الأحكام صادرة فى دعوى واحدة.

(نقض ١٤/٣/١٩٨٩ طعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٩/١٢/١٩٨٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٥٧ ـ الحكم الصادر بعدم الاختصاص. جواز الطعن فيه على استقلال. اعتباره حكما منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص. عدم الطعن عليه مؤداه اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى فيه. أثره. التزام المحكمة المحال إليها به.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٨ طعن رقم ١٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٨/١/١٩٨١ سنة ٣٢ ص٣٩٤، نقض ٧/٦/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص٥٩١).

٥٥٨ ـ الحكم بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع والتسليم مع ندب خبير لتحقيق طلب الريع. عدم جواز الطعن فيه بالنقض.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٧ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٥٩ ـ الأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها. عدم جواز الطعن فيها إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع ولو كانت منهية لجزء من الخصومة. مادة ٢١٢ مرافعات. الاستثناء. الأحكام الصادرة فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى.

(نقض ٩/٦/١٩٨٧ طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٦٠ ـ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها. الاستثناء. مادة ٢١٢ مرافعات

جواز الطعن فى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ولو لم تكن منهية للخصومة. شرطه. أن يكون الحكم صالحا للتنفيذ بموجبه إعمالا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل.

(نقض ٢٣/٤/١٩٨٧ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٣/٢/١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٦١ ـ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . استثناء الأحكام الصادرة بوقف الدعوى . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بالتعويض وبوقف الدعوى بالنسبة لطلب الفوائد وبعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها على غير ذى صفة . جواز الطعن فيه بالنقض .

(نقض ٨/٤/١٩٨٧، طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية).

٥٦٢ ـ الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال .استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره ، طرح ذلك الحكم ما لم يكن قد قبله المستأنف .المادتان ٢١٢، ٢٢٩/١ مرافعات.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٥ ، طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٨/١٢/١٩٧٩ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٨٨ ، نقض ٢٩/١١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١١٠، نقض ٣٠/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٢٤).

٥٦٣ ـ الحكم برفض طلب وقف الدعوى أو إلغاء الوقف والإعادة إلى محكمة أول درجة . ليس من الأحكام المنهية للخصومة أو المستثناة . أثره . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

(نقض١٦/٣/١٩٨٨ ، طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٥٥ قضائية ،نقض ٢٨/٢/١٩٨٣سنة ٣٤ص٦٠٤).

٥٦٤ ـ عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢مرافعات .المقصود بالخصومة هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى .

مثال. القضاء برفض الدفع بسقوط الاستئناف وإعادته للمرافعة لإعلان صحيفة الاستئناف .

(١٩٩٣/١/٣١، طعن ٢٢٥١ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٦٥ ـ عدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لها. الاستثناء .مادة ٢١٢ مرافعات .المقصود بالخصومة هي الخصومة الأصلية المرددة بين طرفي التداعي .مثال .القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والإعادة لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع مجددا .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٠ طعن رقم ٣١٤٩ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٦٦ ـ عدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهي لها . الاستثناء .مادة ٢١٢ مرافعات.المقصود بالخصومة .هي الخصومة الأصلية المرددة بين طرفي التداعي . قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم الطاعنين بالغرامة القانونية . قضاء غير منه للخصومة ولا يندرج ضمن الحالات المستثناة بالمادة ٢١٢ مرافعات .عدم جواز الطعن فيه بالنقض إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع .علة ذلك .

(نقض٢٣/٢/١٩٩٢ ، طعن ١٠٢٩ لسنة ٥٤ ق).

٥٦٧ ـ القضاء بطلب تعيين حارس قضائي ومصف للأموال. قضاء غير منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض مادام لم يطلب المدعى عليهم باعتماد نتيجة التصفية أو الحكم لهم بنصيبهم في تاريخ التصفية.

(نقض ١٩٩٢/١/٥ طعن ١٠٧٨ لسنة ٥٤ق).

٥٦٨ ـ إذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢ قضى قبل الفصل في موضوع الدعوى بتوجيه يمين عدم العلم للخصوم الذين طعنوا بالجهالة على توقيع مورثهم وأورد بأسبابه

اختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية على سند من أن قيمة العقار المتنازع عليه تقل عن خمسمائة جنيه وهو حكم فرعى صادر فى مسألة تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها بعد قضاء صادر فى مسألة تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع لاتنتهى به الخصومة كلها أو بعضها، وهذا القضاء الفرعى لايجوز الطعن فيه على استقلال إعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، وإنما يجوز الطعن فيه مع الحكم المنهى للخصومة برمتها. ولذلك فإن الحكم لايكون حائزا لقوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ق).

٥٦٩ ـ دعوى الضمان. استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية. عدم اعتبارها دفاعا ولادفعا فيها. لكل منهما ذاتيتها ـ مؤداه ـ جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ودون انتظار الفصل فى طلب الضمان. مادة ١٢٠.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن ١٩٤٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٧٠ ـ لما كان الحكم المستأنف الصادر فى دعوى التزوير الفرعية لم تنته به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، ولايقبل التنفيذ الجبرى، وليس من الأحكام التى استثنتها ـ على سبيل الحصر ـ المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه لايكون بدوره منهيا للخصومة كلها، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز.

(نقض ١٩٨٩/١٠/٢٤ طعن رقم ٣٠٤٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٧١ ـ لما كان الحكم الصادر فى الدعوى قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النزاع أجرت للطاعنة خالية، وأن الاختصاص بها ينعقد للمحكمة الابتدائية، ورتب على ذلك قضاءه

بعدم الاختصاص والإحالة إلى تلك المحكمة فإن هذا الحكم قابل للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الأحكام المنهية للخصومة عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص٢١٣٧)

٥٧٢ ـ القضاء بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الفئة المالية الثانية مع إرجاء الفصل فى الفروق المالية المترتبة، وفى طلب التعويض. حكم غير منه للخصومة. عدم جواز الطعن فيه. علة ذلك.

(نقض٢٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٧٣ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا والإحالة للمحكمة الابتدائية. قضاء غير منه للخصومة كلها. جواز الطعن فيه على استقلال. م٢١٢ مرافعات. عدم الطعن فيه. أثره. وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بالتقريرات التى انبنى عليها منطوق الحكم بعدم الاختصاص والإحالة.

(نقض ١٦/٥/١٩٨٣ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤١ قضائية).

٥٧٤ ـ الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها. عدم جواز الطعن فيها استقلالا. الاستثناء المادة ٢١٢ مرافعات. الحكم بوقف الدعوى يندرج تحت الاستثناء.

(نقض ٢/٥/١٩٨٣ طعن رقم٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٧٥ ـ قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الإنتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة. عدم جواز الطعن فيه على استقلال. علة ذلك. استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة. مؤداه.اعتبار الحكم الأول مستأنفا فى الميعاد. القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف خطأ فى القانون وقصور الحكم بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ معين دون شموله بالنفاذ المعجل غير قابل للتنفيذ الجبرى. عدم جواز الطعن فيه على استقلال.

(نقض ٣٠/٥/١٩٨٣ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٧٦ ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى الأحكام التى تصدر فى طلب موضوعى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى طبقا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل.

(نقض ١٩٨٣/٣/٦ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٧٧ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الأصلى وحده الخاص بفسخ عقد الإيجار ولم ينه الخصومة بين الطرفين تبعا لأنها مازالت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى للفصل فى طلب التعويض، ولئن كان مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولاتنتهى بها الخصومة لاتكون قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فإنها قد استثنت فى ذات الوقت الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مما مؤداه جواز الطعن فيها على استقلال. ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الأصلى قاضيا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، ولئن كان الأصل فى الأحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لاتقبل التنفيذ الجبرى إلا أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائى صدر بفسخ عقد الإيجار والإخلاء مع النفاذ المعجل بلا كفالة فإن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء هذا الحكم ورفض الدعوى يكون ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها، ويكون الطعن بطريق النقض بالتالى جائزا.

(نقض ١٩٧٨/٥/١٠ سنة ٢٩ العدد الأول ص١٢٠٤).

٥٧٨ ـ الحكم القطعى غير المنهى للخصومة كلها. الطعن فيه بالنقض مع الحكم المنهى للخصومة. الدفع بعدم جواز الطعن فيه بالنقض لسابقة صدور الحكم بذلك من محكمة النقض خطأ. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٣/١/٢٤ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٧٩ ـ الحكم الصادر باعتبار استئناف الحكم القاضى بتحديد الأجر كأن لم يكن بعد ضمه إلى الاستئنافين المتعلقين بالعمولة وبدل الانتقال. حكم غير منه للخصومة. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣١ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٨٠ ـ لما كان الحكم ... الذى شكله الطعن بالنقض قد اقتصر على الحكم فى شق من الدعوى بأحقية المطعون ضده لحافز قدره ... وندب خبير لحساب المبالغ المستحقة له وهو حكم لاتنتهى به الخصومة كلها كما أنه حكم ليس قابلا للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار إليها مادام لم يقرر إلزام الطاعنة بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا باستعمال القوة الجبرية وإنما اقتصر على إنشاء مركز قانونى للمطعون ضده، ولم يتضمن إلزاما للطاعنة بأداء شيء معين، فإن الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٩، طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٨١ ـ إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة أمرت بضم الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١ كلى أحوال شخصية الإسكندرية «نفس« إلى الدعوى رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٦٩ كلى أحوال شخصية «نفس» ليصدر فيهما حكم واحد، وإذا كان المدعى فى كل يدعى وراثته دون خصمه، فالطالب فى إحداهما يعتبر الوجه الآخر للطلب فى الأخرى ودفاعا فيها، بحيث يكون الحكم بالطلبات فى إحداهما مؤديا بالضرورة لرفض الطلبات فى الثانية، ومن ثم فإنهما تندمجان فتصبحان دعوى واحدة، وتفقد كل منهما استقلالها وذاتيتها. لما كان ذلك، وكانت الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١، أحوال كلى الإسكندرية قد أقيمت بطلب إثبات وراثة السيدة..... للمرحومة.... دون شريك لها فى التركة، فقضى فيها بعدم الضم بثبوت بنوتها للمتوفاة، وبإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت أنها الوارثة الوحيدة لكل التركة، وكان الحكم المنهى للخصومة فى معنى المادة ٢١٢

مرافعات هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه، وإن صدر برفض الدعوى رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٦٩، أحوال كلى الإسكندرية بعد أن فقدت استقلالها، واندمجت فى الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١، أحوال كلى الإسكندرية التى مازال طلب إثبات وراثة المدعية فيها للمتوفاة دون شريك لها معروضا على محكمة الموضوع، ولما تفصل فيه بعد، فإن الحكم فى هذه الدعوى الأخيرة لا يكون منهيا لكل الخصومة، ويكون الطعن فيه مباشرة، وقبل الفصل فى الطلب سالف البيان، غير جائز عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات.

(نقض ٢/٤/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠١٣).

٥٨٢ ـ القرار فى مادة الحساب بتأييد القرار الصادر من محكمة أول درجة بإلزام الطاعن ـ الوصي الخاص ـ بتقديم كشوف عن مدة إدارته لأموال القصر، هو قرار صادر أثناء السير فى نظر تلك المادة فلا يجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات إلا بعد صدور القرار المنهى لمادة الحساب.

(نقض ١٩/٣/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٥١).

٥٨٣ ـ إذ كان الحكم الصادر فى ٣/٣/١٩٧٥، ليس من بين الأحكام التى يجوز استئنافها استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات غير أنه متى كان قضاء هذا الحكم بأحقية الطاعن للفئة السابعة اعتبارا من ١/٧/١٩٦٤، هو الأساس الذى قام عليه الحكم الصادر بتاريخ ٢٩/١١/١٩٧٦، باستحقاق الفروق المالية التى قدرها الخبير فى تقريره فإن إقامة المطعون ضدها الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة طعنا على هذا الحكم الأخير تأسيسا على أن الطاعن لا يستحق التسكين على الفئة السابعة لعدم استيفائه شروط شغلها. يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى ٣/٣/١٩٧٥، ويطرح على المحكمة ضمنا لطلب إلغائه، ومن ثم فلا يجدى الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون

حين قضى فى الاستئناف رقم ٦٥٤ لسنة ٩٢ قضائية القاهرة المقامة عن ذلك الحكم بقبوله شكلا مادام الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة المقام عن الحكم الصادر فى ١٩٧٦/١١/٢٩، استتبع استئناف الحكم الصادر قبله فى ١٩٧٥/٣، وفقا لنص المادة ١/١٢٢٩ من قانون المرافعات، لما كان ذلك، وكان مؤدى طرح هذا الحكم الأخير على محكمة الاستئناف وقف حجيته إلى أن تفصل فيه فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لإهداره حجية ذلك الحكم حين قضى بإلغائه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٥، طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨٢/٢/٢٠، طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٣ قضائية).

٥٨٤ ـ وحيث إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قابلية الأحكام للطعن فيها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها، وأن مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات «أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة كلها، فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة»، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر، من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف نفاذه، مما مفاده أنه يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى تلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى

يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء بالتزام الدين أو محققا بمجرده لكل ما قصد المدعى من دعواه. ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق «مركز قانونى أو واقعة قانونية» بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم عليه، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، لما كان ذلك، وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه، وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم - إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ - بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة، وما جاء بأسباب الحكم، وكان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى، والحكم المطعون فيه، أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى دمياط بطلب الحكم بطرد المطعون ضده من الشقة، والمعمل موضوع الدعوى، والتسليم، كما أقام الأخير دعوى فرعية ضد الطاعنين بطلب الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية عن ذات الشقة والمعمل وبإلزامهم بتحرير عقد إيجار عنهما بالأجرة القانونية عن ١/٤/١٩٧٥، وكانت دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية هى الوجه الآخر لدعوى الطرد لانتفاء قيامه بتلك العلاقة، والقضاء بأحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الآخر كله أو بعضه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن الأصلية، وقضى فى الأسباب بثبوت العلاقة الإيجارية ثم قضى قبل الفصل فى موضوع الدعوى الفرعية بندب خبير لتحديد الأجرة القانونية للشقة والمعمل توطئة للحكم فى هذه الدعوى على أساس ما تسفر عنه نتيجة ذلك التحديد، باعتبار الأجرة ركنا من أركان عقد الإيجار، فإن الحكم لا يكون قد أنهى الخصومة كلها، وهو بهذه المثابة لا يعتبر من أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى، كما أنه ليس من بين باقى الأحكام

التى استثناها المشـرع على سبيل الحصر فى المادة ٢١٢ مـرافعات وأجاز الطعن فيها على استقلال ، ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

(نقض ٢٤/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٨٥ ـ قرار الشطب ليس حكما ولايجوز استئنافه على استقلال إلا مع الحكم المنهى للخصـومة كلها عـملا بنص المادة ٢١٢ مرافعـات، وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضدة المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد إحـالته والتى صـدر فيـها قرار المحـكمة بشطب دعـواه ، فإن الحكم المطعون فـيه إذ قضى بتـأييد الحكم الابتدائى فـيما انتـهى إليه من رفض الدفوع بـاعتبـار الدعوى كـأن لم تكن وبسقـوطها وبانقـضائها قـد طبق صحيح القانون .

(نقض١٠/٢/١٩٨١،طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ قضائية)

٥٨٦ ـ لما كـانت المادة ٢١٢من قـانون المـرافـعـات قـد نصت على أنه لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصـدر أثناء سير الدعوى إلا بـعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيمـا عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى»، فإن مفاد ذلك ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ـ أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعـدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سـير الخصـومة قـبل الحكم الختـامى المنهى لها ، وذلك فـيمـا عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيـذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبـة فى منع تقطيع أوصـال القضيـة الواحدة وتوزيعـها بين مـختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى مـوضوع الدعوى، وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى، لما كـان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتـهى إلى تأييـد الحكم المستـأنف فيمـا قضى به من رفـض الدعوى

بالنسبة للمطعون ضدها الثانية. وكانت الهيئة ترى التمسك بالمبدأ الذى قررته أحكام سابقة صادرة من الدائرة المدنية والتجارية، ومواد الأحوال الشخصية بالمحكمة من أن الخصومة التى ينظر فى انتهائها إعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها، أو فى مسألة عارضة عليها، أو متصلة بالإثبات فيها، ولا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم تنته بعد الخصومة الأصلية كلها التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ بـ ٢٢/١٠/١٩٧٠، باعتباره صادرا من المطعون ضدهما للطاعنين عن حصة عقارية شائعة مملوكة لهما مناصفة، بل لا يزال شق من موضوعها مطروحا أمام محكمة أول درجة، وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى، ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها - على سبيل الحصر - المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، وأجازت الطعن فيها استقلالا، وكانت محكمة الاستئناف قد قبلت بالرغم من ذلك الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى ثم حكمت فى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى شق من الدعوى برفضه فإن حكمها المطعون فيه لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها، ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، لما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٤، الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٨٧ - عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة كلها. مادة ٢١٢ مرافعات. القضاء بجواز

قبول التماس إعادة النظر، وبإلغاء الحكم الملتمس فيه، وإعادة الالتماس للمرافعة فى موضوع الاستئناف. حكم غير منه للخصومة. عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا. صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فى تاريخ لاحق لرفع الطعن بالنقض لا أثر له. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ٢/٢/١٩٨٨، الطعنان رقما ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية، ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٨٨ ـ الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالا للمادة ٢١٢ مرافعات. ماهيتها. الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى لا الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٧، طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٨٩ ـ ضم دعويين مختلفتين سببا وموضوعا. أثره. عدم اندماجهما، واستقلال كل منهما، ولو اتحد الخصوم فيهما. الاستثناء أن يكون الطلب فى إحدى الدعويين هو الوجه الآخر للطلب فى الدعوى الأخرى مع الاتحاد فى السبب والخصوم. أثر ذلك اندماجهما وفقدان كل من الدعويين استقلالها. الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها. عدم جواز الطعن عليها استقلالا. ولو كانت منهية لجزء من الخصومة. مادة ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٦، الطعون أرقام ١٦١، ٦٤٩، ٦٧٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٩٠ ـ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى. حكم قطعى. مؤداه. جواز استئنافه على استقلال. المادتان ١٢٩، ٢١٢ مرافعات.

(نقض ٢٠/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٩١ ـ ضم الدعويين الذى لا يفقد أيا منهما استقلالها. أثره. قابلية الحكم المنهى للخصومة فى إحداهما للطعن فيه على استقلال. الضم المؤدى إلى فقد استقلال الدعويين. أثره. عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى إحداهما دون أن تنتهى به الخصومة كلها. مثال

بشأن حكم صدر فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ضمت إليها دعوى مطالبة بريع ذات العقار. الاستثناء. الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ مرافعات الطعن فيها على استقلال.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ٢٣٧٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٩٢ ـ الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لأحد الخصوم، واستمرار نظرها بالنسبة لآخرين. قضاء لا تنتهى به الخصومة. عدم جواز الطعن فيه استقلالا. استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها. أثره. اعتبار الأحكام السابق صدورها فى الدعوى مستأنفة حتما ما لم تكن قد قبلت صراحة.

(نقض ٨/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ٨٧١ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٩٣ ـ الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا. الاستثناء. حالاته. مادة ٢١٢ مرافعات. القضاء برفض الطلب العارض المبدى من المطعون ضده الأول، وفى الدعوى الأصلية برفضها قبل المطعون ضده الثانى، وبالنسبة للمطعون ضده الأول بندب خبير. عدم جواز الطعن فيه استقلالا. اعتباره مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢٢٩ مرافعات.

(نقض ١٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٩٤ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى قائم فى الخصومة ومطروح دائما على محكمة الموضوع، وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات. ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهى للخصومة، ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا

يرد عليها القبول أو التنازل، ويجوز الدفع بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٦/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٩٥ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بقبول الدفع المبدى من بنك القاهرة المطعون عليه، وبسقوط الدعوى قبله بالتقادم، وحددت المحكمة جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقى المدعى عليهم، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها، وهى إلزام بنك القاهرة المطعون عليه مع باقى المدعى عليهم متضامنين بأن يؤدوا للطاعن مبلغ...... كما أنه ليس من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على سبيل الحصر، وأجازت الطعن فيها على استقلال. لما كان ذلك فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز لا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه قد أنهى الخصومة بالنسبة لبنك القاهرة المطعون عليه لقضائه بسقوط الدعوى قبله بالتقادم، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر، وعلى ما سلف بيانه، صريح فى أن الأحكام المشار إليها فى الشق الأول منه، ويجوز الطعن فيها، هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها، وهى فى الدعوى الحالية إلزام البنك المذكور مع باقى المدعى عليهم متضامنين بمبلغ التعويض، وهو ما يتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص.

(نقض ٢٩/٣/١٩٧٧، سنة ٢٨ العدد الأول ص ٨٢٥).

٥٩٦ ـ الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا يجوز الطعن فيه على استقلال على اعتبار أنه حكم منه للخصومة فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص الولائى مادام لن يعقبه حكم فى موضوعه.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٤، طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٧/١١/١٩٨٣، طعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٩٧- إذا كان قضاء الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الحكم ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف، وبرفض الدفع المتعلق باعتبار الاستئناف كأن لم يكن - على نحو ما ورد بأسبابه - بما يعنى استمرار قيام الخصومة الأصلية أمام المحكمة - وإذ وقف الحكم فى قضائه عند هذا الحد دون أن تكلف المحكمة الطاعن بإعلان المطعون عليه إعلانا صحيحا بصحيفة الاستئناف، ولم يعرض الحكم للطلبات المبداة أصلا فى الدعوى المتعلقة بمدى صحة الحجز الموقع على أموال المطعون عليه بل أغفل تناولها والفصل فيها فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أنهى الخصومة المطروحة على محكمة الاستئناف فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها، ومن ثم كان من الجائز لصاحب الشأن أن يطلب من محكمة الاستئناف نظر هذه الطلبات والحكم فيها بعد إعلان صحيفة الاستئناف إعلانا جديدا صحيحا، ولما كان الحكم المطعون فيه غير قابل للتنفيذ الجبرى، ولا يندرج ضمن الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فيها استثناء قبل صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها، ومن ثم تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١، الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق، نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٤، س ٣٦ ص ١٠٧٦، نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩، س ٣٤ ص ٢٠٠٦).

٥٩٨ - التماس إعادة النظر. مراحل نظره. للمحكمة أن تحكم فى قبول الالتماس فى الموضوع بحكم واحد. شرطه. غايته. محو الحكم الملتمس فيه. القضاء باعتبار الحكم الملتمس فيه كأن لم يكن وتحديد جلسة لنظر موضوع الالتماس. عدم جواز الطعن فيه استقلالا عن الحكم الصادر فى الموضوع. علة ذلك.

(نقض ١٩٩١/١/١٠، طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٩٩ ـ الطعن بالنقض. قصره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. الاستثناء. جواز الطعن فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته إذا كان مخالفا لحكم سابق صدر بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى. الحكم بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيميا بنظر النزاع حول الملكية. حكم فرعى. غير منه للخصومة كلها أو بعضها. الطعن فيه على استقلال غير جائز. مادة ٢١٢ مرافعات. أثره. عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٠٠ ـ انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم المرفوع إليها من أمر تقدير الرسوم التكميلية وفقا لنص المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤، بشأن رسوم التوثيق والشهر، لا تلحق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا الأحكام التى تصدرها المحكمة الابتدائية فى حدود المنازعة فى تقدير هذه الرسوم. أما إذا جاوزت هذا النطاق، وفصلت فى منازعة أخرى، فإن حكمها يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات، ولما كانت منازعة الطاعن قد قامت على أن المحرر معفى من الرسوم عملا بنص المادة ١٩ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى، وأنه غير ملزم بهذه الرسوم، ومن ثم يكون قضاء المحكمة الابتدائية فى التظلم قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٣/٥/١١، الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٥٩ ق، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٧، الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٨، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥، الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦، س ٣٠ ص ١٦٦، الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢، س ٢٩ ص ١٨٩٦).

٦٠١ ـ رفع الدعوى بطلبين مختلفين. ثبوت أنهما وجهان لنزاع واحد أو اتحادهما فى الأساس. أثره. الحكم في أحدهما قبل الفصل فى الموضوع قضاء غير منه للخصومة. عدم جواز الطعن فيه قبل الفصل فى الآخر.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن ١٢٩٧ لسنة ٥٤ ق).

٦٠٢ ـ دعوى صحة التعاقد، ودعوى الفسخ. وجهان لنزاع واحد. الحكم فى أولاهما برفض الدعوى والثانية بالفسخ قبل الفصل فى باقى الطلبات. أثره. عدم انتهاء الخصومة.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٦٠٣ ـ الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة. عدم جواز الطعن فيها على استقلال. الاستثناء مادة ٢١٢ مرافعات. ضم الدعويين. لا يفقد كل منهما استقلالها. اختلاف الأمر إذا كان الطلب فى إحدى الدعويين يعد دفاعا فى الأخرى. أثره. اندماجهما معا وفقدان كل منهما استقلالها. قضاء الحكم المطعون فيه فى أحد الاستئنافين برد وبطلان الإقرار محل التداعى وتحديد جلسة لنظر باقى الطلبات. قضاء غير منه للخصومة. عدم جواز الطعن فيه استقلالا.

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٤، طعن رقم ١١٦ لسنة ٥١ قضائية).

٦٠٤ ـ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها. الاستثناء. مادة ٢١٢ مرافعات. رفع الدعوى بطلبين مختلفين. ثبوت أنهما وجهان لنزاع واحد أو اتحادهما فى الأساس. أثره. الحكم فى أحدهما قبل الآخر غير منه للخصومة. عدم جواز الطعن فيه قبل الفصل فى الآخر. دعوى صحة التعاقد، ودعوى الفسخ. وجهان لنزاع واحد. الحكم فى أولاهما بعدم القبول والثانية بالفسخ قبل الفصل فى باقى الطلبات. أثره. عدم انتهاء الخصومة.

(نقض ١٩٩١/٥/٢٦، الطعنان رقما ١٥٢٥ لسنة ٥٣ق، ٥٧٨ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٠٥ ـ عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها. الاستثناء. مادة ٢١٢ مرافعات. المقصود بالخصومة هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى. مثال. القضاء فى الدعوى الفرعية برفضها، وفى الدعوى الأصلية بعدم الاختصاص القيمى.

(نقض ١٠/١/١٩٩٣، طعن ١٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٦٠٦ ـ الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة. عدم جواز الطعن فيها على استقلال. الاستثناء. مادة ٢١٢ مرافعات. الحكم المنهى للخصومة. ماهيته. الحكم الذى ينتهى به موضوع الخصومة الأصلية بالنسبة لجميع أطرافه، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متعلقة بالإثبات فيها. مثال.

(نقض ١٢/٤/١٩٩٢، طعن ١٣٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٦٠٧ ـ الحكم بوقف دعوى الريع حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية ينطوى على قضاء ضمنى بأن المسألة الأولية التى رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن الاختصاص القيمى للمحكمة، وإذ أحالت النزاع القائم بشأن الملكية إلى المحكمة الابتدائية فتكون له فى هذا النطاق قوة الأمر المقضى بحيث لا تملك المحكمة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر، بما لازمه أن نطاق الخصومة المنعقدة بين طرفى التداعى أمام المحكمة الابتدائية ينحصر فى النزاع القائم بشأن الملكية فيكون الحكم الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة هو الحكم الختامى فيجوز الطعن فيه حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٥، طعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٦/٣/١٩٦٧، سنة ١٨ العدد الثانى ص ٦٧٢، قرب نقض جلسة ١٦/٣/١٩٦٧، س١٨ ع٢ ص ٦٧٢، قرب نقض «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٧/٤/١٩٧٤، س ٢٥ ص٦٩٨).

٦٠٨ ـ وضع المشرع فى المادة ٢١٢ مرافعات والمعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى والصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى، وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى.

(الطعن رقم ٦٣٠٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢).

٦٠٩ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية وبقبولها وبإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها فإنه لا يكون منهياً للخصومة المرددة بين أطرافها كما لايدخل ضمن الأحكام المستثناة بموجب نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.

(الطعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤، قرب الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/٦، س٣٢ ج٢ ص١٧٢٥).

٦١٠ ـ لما كان ذلك وكان الحكم فى الاستئناف رقم ٣٤٣٢ سنة ١٠١ق القاهرة ـ والذى شمله الطعن ـ قد اقتصر ـ فيما يخص المطعون عليهم الخمسة الأول ـ على إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهم وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، وكان هذا القضاء ـ بالنسبة لهم ـ لاتنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، كما أنه ليس حكماً قابلاً للتنفيذ الجبرى، ولايندرج ضمن باقى الأحكام المستثناة

بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالاً، ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن عليه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، ويضحى الدفع على غير أساس.

(نقض ٢٤/٤/١٩٩٤، طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ق).

٦١١ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها ـ استناداً إلى انتفاء صفة من يمثل المدعين فيها ـ هو قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية.

(نقض ٢٤/٤/١٩٩٤، طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ق).

٦١٢ ـ وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الحكم ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف وبرفض الدفع المتعلق باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على نحو ما ورد بأسبابه ـ بما يعنى استمرار قيام الخصومة الأصلية أمام المحكمة ـ وإذ وقف الحكم فى قضائه عند هذا الحد دون أن تكلف المحكمة الطاعن بإعلان المطعون عليه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الاستئناف، ولم يعرض الحكم للطلبات المبداة أصلاً فى الدعوى المتعلقة بمدى صحة الحجز الموقع على أموال المطعون عليه بل أغفل تناولها والفصل فيها، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أنهى الخصومة المطروحة على محكمة الاستئناف فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها، ومن ثم كان من الجائز لصاحب الشأن أن يطلب من محكمة الاستئناف نظر هذه الطلبات، والحكم فيها بعد إعلان صحيفة الاستئناف إعلاناً جديداً صحيحاً، ولما كان الحكم المطعون فيه غير قابل للتنفيذ الجبرى، ولا يندرج ضمن الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فيها استثناء قبل صدور الحكم المنهى للخصومة

برمتها، ومن ثم تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام.

(نقض ٣١/١/١٩٩٣، الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ق، نقض جلسة ٤/١٢/١٩٨٥، س ٣٦ ص ١٠٧٦، نقض جلسة ٢٩/١٢/١٩٨٣، س ٣٤ ص ٢٠٠٦).

٦١٣ـ اعتبار المحكمة الجزئية الدعوى غير قابلة للتقدير. قضاؤها تبعاً لذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها. جواز استئنافه استقلالاً. صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. مؤداه. قبول المحكمة المحال إليها بذلك التقدير. امتناع معاودة الجدل فيه من جديد، ولو تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية).

٦١٤ ـ الحكم بإلغاء قرار لجنة الطعن ينهى المنازعة فى القرار، ويحسم الخصومة الأصلية، ولا تملك المحكمة تقدير أرباح الممول ابتداء. أثره. جواز الطعن فيه استقلالاً. م ٢١٢ مرافعات. لا يغير من ذلك ما قرره الحكم فى منطوقه من إعادة الخلاف إلى لجنة الطعن للفصل فيه من جديد. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٢٣/٥/١٩٩٦، الطعن رقم ٣٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٢٦/١٢/١٩٩٤، نقض جلسة ١١/٢/١٩٧٠ السنة ٢١ ص ٢٧٧ العدد الأول، نقض جلسة ١٨/١/١٩٨٢، السنة ٣٣ ص ١٣٢ العدد الأول).

٦١٥ ـ لما كانت الدعوى الثالثة المقامة من المطعون ضده الأول على الطاعنة بطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر من مورثتهما تعتبر دفاعاً موجهاً إلى الدعوى الأولى للطاعنة بطلب ثبوت ملكيتها لحصتها الميراثية فى العقار ذاته، وإلى الدعوى الثانية لها بطلب حصتها فى ريع ذات العقار على سند من ملكيتها لحصتها الميراثية وعدم صحة تصرف مورثتها

بالعقد المشار إليه ويتوقف الفصل فيها على الحكم فى الدعوى الأولى. فإن الضم قد دمج الدعاوى الثلاثة وأفقدها استقلالها، وجعل منها دعوى واحدة، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد رتبت على قضائها بتثبيت ملكية الطاعنة لحصتها الميراثية فى عقار النزاع رفض دعوى المطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من مورثتها وأحالت طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضده الأول بأداء ريع حصتها فى المدة المطالب بها إلى الخبير لتحقيق عناصره فإن ذلك الحكم لاتنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها وليس من بين الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون العقوبات استثناء الطعن فيها على استقلال، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وكان قضاؤه بقبول الاستئناف شكلاً ينطوى على جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إلا أنه لا يقيد هذه المحكمة بهذا القضاء، وتلتزم بالقضاء بعدم جواز الطعن.

(الطعن رقم ٦١٣٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٦، قرب الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٤/٢٩، س ٢٧ ج١ ص ١٠٣٧، قرب الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٤/٦، س ٢٨ ج ١ ص ٩٣٦، قرب الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/١١ س ٢٩ ج ١ ص ١٢٤١، قرب الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ س ٣٠ ج ١ ص ٩٧٦، قرب الطعن رقم ٢٣٧٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤، س ٣٧ ج ١ ص ٤٦٣).

٦١٦- قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع وندب خبير لبحث طلب تثبيت ملكية المطعون عليه لأرض النزاع المباعة منه للطاعنين. قضاء غير منه للخصومة ولا يندرج ضمن الحالات المستثناة فى المادة ٢١٢ مرافعات. عدم جواز الطعن فيه استقلالاً.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٧، طعن رقم ٢١٠٦ لسنة ٦١ قضائية).

٦١٧ - القضاء بقبول التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى شكلاً. جواز استئنافه. عدم سريان ميعاد الاستئناف إلا بعد

صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، ولو كان الحكم الأخير غير قابل للطعن فيه لفصله فى منازعة بشأن تقدير هذه الرسوم. مادة ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١١/١/١٩٩٦، طعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦١ قضائية).

٦١٨ - إذ كان الحكم المطعون فيه - وقد قضى بقبول التظلم فى أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى شكلاً وبإعادته إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعه - لم تنته به الخصومة الأصلية كلها، والتى تعلق النزاع فيها المردد بين طرفيها فى شق منه بموضوع التظلم إذ لا يزال هذا الشق مطروحاً أمام محكمة أول درجة عند رفع الطعن الماثل، وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى أستثنتها - على سبيل الحصر - المادة ٢١٢ سالفة البيان وأجازت الطعن فيها استقلالاً، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها.

(نقض ٢٠١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٥).

٦١٩ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة انتهت فى طلباتها إلى فسخ عقد بيع حق الانتفاع عن المحل المبين فيه وإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع إليها مبلغ ٨٤٨٥٠ جنيهاً مقابل ما دفع من ثمن ومصاريف تجهيز المحل المشار إليه والتعويض، فإن محكمة أول درجة إذ أجابت الطاعنة إلى طلب فسخ العقد آنف الذكر، وأحالت الدعوى إلى التحقيق بالنسبة لطلب المبلغ سالف البيان، فإن هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف على استقلال بالنسبة لقضائه بالفسخ لأنه لم ينه الخصومة برمتها، ولايندرج تحت نطاق الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات... إذ الحكم بالفسخ لايقبل التنفيذ الجبرى. ولما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف قد أخطأت وقبلت الطعن

فى هذا الحكم بالاستئناف، وقضت فى موضوعه برفض طلب الفسخ، فإن حكمها هذا برغم خطئه لا يكون بدوره منهياً للخصومة برمتها، إذ إن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة ٢١٢ سالفة الذكر هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى فلا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف، وإذ كان الحكم المطعون فيه برفض طلب الفسخ لم تنته به الخصومة الأصلية كلها، بل لا يزال شق من موضوعها مطروحاً أمام محكمة أول درجة، كما أنه لا يقبل التنفيذ الجبرى، ولايندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيه استقلالاً، فإنه لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد حسم الخصومة كلها إذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبرراً لتجاريها محكمة النقض فى ذلك الخطأ.

(نقض ١٩٩٨/٥/٧، طعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٦٤ ق).

٦٢٠ ـ اقتصار القضاء فى الدعوى على الفصل فى الشق الخاص بتثبيت الملكية لعين التداعى دون أن يفصل فى شقها الخاص بطلب التعويض. قضاء غير منه للخصومة، وليس من الأحكام التى استثنتها المادة ٢١٢ مرافعات. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه. صحيح. عدم جواز الطعن عليه بالنقض.

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٣، طعن رقم ٤٣٩٢ لسنة ٦١ ق).

٦٢١ ـ ضم دعاوى مختلفة سبباً وموضوعاً. لا يفقد أيا منها استقلالها. كون الموضوع فى كل منها وجها فى نزاع واحد أو كان أساسها واحداً. أثره. اعتبارها خصومة واحدة وفقدان كل منها استقلاله وصيرورة الطلب المقام به أى منها شق فى دعوى واحدة. عدم جواز الطعن فى الحكم الفاصل فى إحداها ولم تنته به الخصومة فى الدعوى كلها ما لم يكن من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨، الطعنان رقما ٥٢٠، ٧٢٩ لسنة ٦٠ ق).

٦٢٢ ـ الحكم بتعيين مصف لتصفيـة الشركة وتقسيم أموالها وتحديد جلسة ليقدم تقريره. قضاء لا تنتهى به الخصومة. أثره. عدم جواز مطالبة المدعى فيها بأداء باقى الرسوم القضائية .

(نقض ١/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

٦٢٣ ـ قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير وتحديد جلسة لنظر موضوع الدعوى. قضاء غير منه للخصومة ولا يندرج ضمن الحالات المستثناةفى المادة ٢١٢ مرافعات. عدم جواز الطعن فيه استقلالاً.

(نقض ١١/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٢٤ ـ الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، ولاتنتهى بها الخصومة. عدم جواز الطعن عليها استقلالاً. الاستثناء. الأحكام المبينة فى المادة ٢١٢ مرافعات على سبيل الحصر. الحكم بصورية عقد البيع وتحديد جلسة لنظر الموضوع. ليس من بين هذه الأحكام. أثره. استئنافه على استقلال. وجوب قضاء المحكمة من تلقاء ذاتها بعدم جواز الاستئناف، وأن تعرض لبحث أسباب هذا الاستئناف عند نظرها الاستئناف المقام عن الحكم المنهى للخصومة. مادة ٢٢٩ مرافعات.

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٣١١٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٢٥ ـ الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً للمادة ٢١٢ مرافعات. ماهيتها. الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى الدعوى لا الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف. مؤداه. الحكم الذى يجوز الطعن فيه. هو ما تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها. عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بها. قضاء الحكم الاستئنافى بعدم جواز الطعن بالاستئناف لعدم انتهاء الخصومة كلها بمقتضى الحكم المستأنف. الطعن بالنقض فى هذا الحكم الاستئنافى. غير جائز.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٩٩٨٦ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٢٦ ـ التدخل الانضمامى. نطاقه. رفض المحكمة التدخل وقضاؤها فى الموضوع. أثره. عدم اعتبار طالب التدخل خصماً حقيقياً فى النزاع. اختصامه فى الطعن بالنقض غير جائز.

(نقض ١٩٩٦/١١/١١، طعن رقم ٢٦ لسنة ٦٣ قضائية).

٦٢٧ـ إذ كان الحكم ...... لم تنته به الخصومة المرددة بين طرفيها فإن الحق فى الطعن فيه بالاستئناف لا يكون إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها عملاً بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات القائم حتى ولو لم يكن هذا الحكم الأخير قد طعن فيه بهذا الطريق أو لم يكن قابلاً له، وذلك خلافاً لما كان يجرى عليه حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الملغى الصادر برقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، والتى كانت لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، وليس «بعد صدور الحكم»، والتى أوردها المشرع فى المادة ٢١٢ من القانون القائم بما مؤداه القول فى ظل حكمها بجواز الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة متى كانت قابلة للطعن فى ذاتها، وذلك بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ـ حتى ولو لم يطعن فى هذا الحكم الأخير أو لم يكن قابلاً لذلك.

(نقض ١٩٩٩/٢/٤، طعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٦٢ ق).

٦٢٨ ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن النزاع الذى فصل فيه الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٦، بقبول التظلم (فى أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية) شكلاً وبندب خبير فيه قد فصل فى أمر مراعاة ميعاد رفع التظلم فإن هذا القضاء يعد فصلاً فى منازعة أخرى غير تقدير الرسوم فيخضع من حيث القابلية للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات التى تجيز الطعن فيه.

(نقض ١٩٩٩/٢/٤، طعن ٢٠٣٤ لسنة ٦٢ ق، وفى هذا المعنى نقض ١٩٩٦/٣/٧، طعن ٢٧٩٨ لسنة ٦١ ق، نقض ١٩٩٦/١/١١، المكتب الفنى سنة ٤٧ جزء أول ص ١٦٤).

٦٢٩ ـ لما كان البين من الأوراق أن الطلبات فى الدعوى قد انحصرت فى طلب الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على الشركة التى يمثلها الطاعن، وتعيين حارس عليها، وبتصفيتها وتعيين مصف للقيام بأعمال التصفية وحلها مع الحكم للمطعون ضده بالتعويض عما فاته من كسب، وما لحقه من خسارة من أموال المعلن إليه، وإذ قضى الحكم الابتدائى ـ فى مادة تجارية ـ برفض الشق المستعجل وبتصفية الشركة، وتعيين المصفى صاحب الدور لتكون مأموريته استلام موجودات الشركة وجردها واستيفاء ما لها من حقوق، وما عليها من التزامات وإجراء البيع بالمزاد أو الممارسة إذا كان هذا البيع ضرورياً للتصفية، وعليه بعد ذلك تحديد صافى مال الشركة إن وجد وتسليم كل من الشركاء نصيبه وبتحديد جلسة ...... حتى يقدم المصفى تقريره وشملت هذا الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة، وأشار الحكم فى أسبابه إلى أن المحكمة قررت إرجاء الفصل فى طلب التعويض إلى حين تقديم المصفى تقريره، هذا وإن كان هذا الحكم قد صار فى شق من موضوع الدعوى بتعيين مصف للشركة وتصفيتها مع تسليم كل من الشركاء نصيبه من قبيل الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها إلا أنه وقد صدر مشمولاً بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة فإنه يضحى بهذه المثابة من قبيل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى التى تقبل الطعن المباشر وفقاً لحكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى لا يؤثر فى تحقق هذا الوصف لها وجوب قيام المحكوم له بتنفيذ شرط الكفالة وإعلانه للمحكوم عليه وأحقية الأخير فى المنازعة فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يوزع وفقاً لحكم المواد ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥ من قانون المرافعات باعتبارها إجراءات لا تتوقف على مشيئة المحكوم عليه. (نقض ٩/٢/١٩٩٩ طعن رقم ٣٥٩٥ لسنة ٦٢ قضائية) .

٦٣٠ ـ يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى بتلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل التى يتعين على المحكوم عليه وفقاً لها القيام بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك تدخلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، وكان المناط فى تعرّف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه، وتقصى مراميه.

(نقض ١٩٩٩/٢/٩، طعن رقم ٣٥٩٥ لسنة ٦٢ ق).

٦٣١ ـ الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٦، بقبول التظلم (فى أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية)، شكلاً مع ندب خبير يكون.... قابلاً للاستئناف على ألا يطعن فيه بهذا الطريق إلا بعد الحكم المنهى للخصومة، ولو لم يكن هذا الحكم الأخير قابلاً له. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين قضى بعدم جواز استئناف الحكم بما ينطوى عليه كذلك قضاء منه بعدم جواز استئناف الحكم السابق صدوره بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٦، بقبول التظلم شكلاً تبعاً لعدم جواز استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها والصادر فى منازعة فى تقدير الرسوم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٩/٢/٤، طعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٦٢ قضائية).

٦٣٢ ـ الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وبإحالتها للمحكمة المختصة. إنهاؤه الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته. جواز الطعن فيه مباشرة. عدم الطعن فيه فى الميعاد. أثره. سقوط الحق فى الطعن. مثال بشأن سقوط الحق في الطعن فى حكم استئنافى بالاختصاص الولائى لعدم الطعن عليه بالنقض فى الميعاد.

(نقض ١٩٩٨/١٢/١٥، الطعنان رقما ١٩٠١، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ ق).

٦٣٣ - القضاء بعدم جواز استئناف الحكم غير المنهى للخصومة لا ينال من التزام محكمة الدرجة الثانية بالفصل فيه فى حالة استئنافه بعد ذلك مع الحكم المنهى للخصومة :

عدم قبول الطاعن الحكم الابتدائى الصادر ضده بفسخ عقد البيع وتسليم العين واستئنافه مباشرة رغم كونه حكماً لم تنته به الخصومة، وليس من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ مرافعات. مؤداه. عدم جواز استئنافه استقلالاً. استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة كلها. التزام محكمة الدرجة الثانية بمناقشته والفصل فيه. لا يغير من ذلك سبق القضاء فيه بعدم جواز الاستئناف.

(نقض ١٩٩٩/٤/٤، طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٦٨ ق).

٦٣٤ - الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة المشار إليها (المادة ٢١٢ من قانون المرافعات) هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعاً لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها، ولا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٩٩/٧/٨، طعن رقم ٤٢٧٤ لسنة ٦٢ ق).

٦٣٥- مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - والتى صدر الحكم المطعون فيه فى ظل أحكامها قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة

بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى، وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى.

(نقض ١٩٩٩/٧/٨، طعن رقم ٤٢٧٤ لسنة ٦٢ ق).

٦٣٦ ـ الحكم الذى يجوز الطعن فيه. ماهيته. ما تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها: قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للقضاء فى موضوعها. قضاء غير منه للخصومة المرددة بين الطرفين، ولايندرج ضمن الحالات المستثناة فى المادة ٢١٢ مرافعات. عدم جواز الطعن فيه استقلالاً.

(نقض ١٩٩٩/٣/١٤، طعن رقم ٥١٨٨ لسنة ٦٢ ق).

٦٣٧ ـ يجوز الطعن استقلالاً على الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون انتظار الفصل فى دعوى الضمان الفرعية:

عدم جواز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها. الاستثناء. الحالات الواردة على سبيل الحصر. مادة ٢١٢ مرافعات. دعوى الضمان. استقلالها عن الدعوى الأصلية. مؤداه. لطالب الضمان الطعن فى الحكم الصادر ضده فى الدعوى الأصلية استقلالاً دون انتظار الفصل فى طلب الضمان. مادة ١٢٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٢/١، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٣٨ ـ الحكم الصادر بوقف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف لا يجوز الطعن عليه استقلالاً :

الحكم القاضى بوقف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف دون التصدى لموضوع النزاع. قضاء مؤقت غير منه للخصومة كلها أو بعضها. عدم جواز الطعن فيه استقلالاً. لا محل للتحدى بحكم المادة ٢٩١ مرافعات. علة ذلك.

(نقض ٢٧/٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٤٧٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٣٩ ـ إذا قررت المحكمة ضم دعويين أو أكثر لبعضها وكان الموضوع فى كل منها وجهاً فى نزاع واحد أو كان أساسها واحداً فلا يجوز الطعن على الحكم الصادر فى إحداها على استقلال:

ضم دعاوى مختلفة سبباً وموضوعاً. لا يفقد أيا منها استقلالها. كون الموضوع فى كل منها وجهاً فى نزاع واحد أو كان أساسها واحداً. أثره. اعتبارها خصومة واحدة وفقدان كل منها استقلاله وصيرورة الطلب المقام به أى منها شقا فى دعوى واحدة. عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الفاصل فى إحداها، ولم تنته به الخصومة فى الدعوى كلها ما لم يكن من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ مرافعات. دعوى الطاعنة بطلب ثبوت ملكيتها لحصتها الميراثية فى عقار، ودعواها بطلب حصتها فى ريعه، ودعوى المطعون ضده الأول قبلها بطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر له من مورثتها لحصة شائعة فيه. ضم هذه الدعاوى والحكم ابتدائياً للطاعن بطلباتها فى الدعوى الأولى، وبندب خبير فى الثانية، وبرفض الثالثة. أثره. عدم جواز الطعن فى هذا الحكم على استقلال.

(نقض ٦/٢/١٩٩٦، طعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٦٤ قضائية).

٦٤٠ ـ لما كانت الدعوى الأولى مقامة من المطعون ضده الأول على الطاعنات بطلب الحكم برد وبطلان عقد البيع المسجل برقم ١٣٤٣ لسنة

١٩٧٢، ومحضر التصديق الخاص به وبرد وبطلان توقيعه على العقد المسجل برقم ٣٧٥٦ لسنة ١٩٦٦، ومحضر التصديق الخاص به، والخاصين بالعقار موضوع النزاع والدعوى الثانية قد أقامها المطعون ضده الأول على الطاعنات بطلب الحكم بثبوت ملكيته لأرض وبناء ذات العقار موضوع النزاع والإخلاء، فإن الدعوى الأولى تعتبر مجرد وجه من وجهى نزاع واحد فضلاً عن أن أساسهما واحد فإنه يترتب على ضمهما دمجهما وفقد كل منها استقلالها وجعلهما دعوى واحدة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الدعوى الأولى بالطلبات وأعاد الدعوى الثانية إلى المرافعة فإن ذلك الحكم لاتنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها، وليس من بين الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وفصل فى الموضوع، وكان قضاؤه فى موضوع الاستئناف بالتأييد ينطوى على جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إلا أن هذا القضاء لا يقيد هذه المحكمة مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن.

(الطعنان رقما ٥٢٠، ٧٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨، قرب الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٨، س ٢٨ ج ١ ص ٣٨٩، قرب الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٦، لم ينشر، قرب الطعن رقم ٦١٣٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٦).

٦٤١ - إذا قضت المحكمة فى شق من الطلبات وأجلت الدعوى لنظر باقى الطلبات فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن استقلالاً:

النص فى المادة ٢١٢ مرافعات تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - تبسيطاً للأوضاع، ومنعاً من تقطيع أوصال القضية. ولما كان

الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى، وكان الثابت أن الطاعن طلب أمام المحكمة الابتدائية الحكم بأحقيته فى الترقية إلى إحدى الوظائف الإشرافية بالمستوى الأول فى حركة ترقيات ٩/١/١٩٨١، وبإلزام المطعون ضده أن يؤدى مبلغ ٥٠٠٠ جنيه قيمة ما رآه مستحقاً له من تعويض عما أصابه من ضرر، فقضت المحكمة بإجابته لطلب الترقية، وباستجواب الخصوم فى خصوص طلب التعويض، فإن هذا الحكم ـ وقد فصل فى شق من الطلبات ـ لا يعتبر منهياً للخصومة التى انعقدت بين الطاعن والمطعون ضده، أو مازال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها، ولما كان هذا الحكم قطعيا غير مشمول بالنفاذ المعجل، ويخرج عن نطاق الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فإن الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز، بأن يكون مستأنفا تبعاً لاستئناف الحكم المنهى للخصومة الصادر فى.. مادام لم يقبله المطعون ضده صراحة، وذلك عملا بنص المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(نقض ١٢/٥/١٩٩٤ ـ سنة ٤٥ ـ الجزء الأول ـ ص ٨٢٩).

٦٤٢ ـ الحكم الصادر بالغرامة التى نصت عليها المادة ٩٩ مرافعات يجوز الطعن عليه استقلالاً:

إذ كان الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت أثناء سير الخصومة بتاريخ ١٥/١/١٩٨٩، بتغريم الطاعن مائة جنيه لعدم تنفيذه ما سبق أن أمرته به من تقديم مستنداته التى سحبها من ملف الدعوى، وإعلان أحد الخصوم، فإنها تكون قد تجاوزت الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ وإذ كان حكمها بالغرامة قد استهدف به المشرع تعجيل الفصل

فى الدعوى، وتأكيد سلطة المحكمة فى سبيل حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها، وهو بهذه المثابة لا يتصل بموضوع الدعوى، ولا يفصل فى نزاع بين الخصوم، ولا يبت فى أى مسألة متفرعة عنه، ولا يمكن بذلك اعتباره حكماً قطعياً فى مسألة متفرعة عن النزاع، وإنما هو حكم من نوع خاص، وإذ صدر أثناء سير الخصومة، وكان قابلاً للتنفيذ الجبرى، فإنه يكون قابلاً للطعن عليه استقلالاً.

(نقض ٢٧/٣/١٩٩٤، مجموعة المكتب الفنى سنة ٤٥ جزء أول ص ٥٦٢).

٦٤٣ ـ ضم الدعويين الذى لا يفقد أيا منهما استقلالها. أثره. قابلية الحكم المنهى للخصومة فى إحداهما للطعن فيه على استقلال. الضم المؤدى إلى فقد استقلال الدعويين. أثره. عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى إحداهما دون أن تنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها. الاستثناء. الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ مرافعات الطعن فيها على استقلال. مثال فى دعوى شفعة.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩٩ طعن رقم ٢١٢٦ لسنة ٦٠ ق).

٦٤٤ ـ وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأن مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ والتى صدر الحكم المطعون فيه فى ظل أحكامها قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى، وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع

الدعوى ومايترتب على ذلك من زيادة نفقـات التقاضى ، والخصومة التى ينظر إلى انتهـائها إعمالا لنص المادة المشـار إليها هى الخصــومة الأصلية المرددة بين طرفى التـداعى، وأن الحكم الذي يجوز الطعن فـيه تبـعاً لذلك هوالحكم الذى تنتـهى به الخصــومة الأصلية بـرمتهـا وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مســألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبـات فيها ولا يعتـد فى هذا الصدد بالخصـومة حسـب نطاقها الذى رفـعت به أمام محكمـة الاستئناف . لمـا كان ذلك وكان الأصل أن ضـم دعـوى إلى أخرى للارتباط وإن كان لايفقد أيا منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما بما لا يحول دون قـابلية الحكم المنهى للخصــومة فى إحداهما من الطعن فـيه على استقلال إلا أنه فى الأحـوال التى يكون الطلب فى إحدى الدعويين هو ذات الطلب فى الدعـوى الأخرى مع الاتحـاد فى السبب والخـصوم أو أن تكون إحـداهمـا هى الوجـه الآخـر للدعـوى الأخـرى أو أن تكون إحـدى الدعويين لا تعـدو أن تكون دفاعاً فـى الدعوى الأخرى فـإنه فى مثل هذه الأحوال الثلاثة يترتب على ضـم الدعويين إحـداهما إلى الأخرى أن تندمجا وتفقد كل منهما ذاتيتها بحيث تصبحان بمثابة دعوى واحدة، وبالتالى فإن الحكم الصادر فى إحـداهما لا يقبل الطعن علـى استقلال إلا بعـد صدور الحكم المنهى لـلخـصومـة فى الأخـرى مـا لم يكن مـن بين الأحكام التى استـثنتها المادة ٢١٢ من قـانون المرافعات على سـبيل الحصـر، وأجازت الطعن فيها على استقلال.

لما كان ما تقـدم، وكان البين من الأوراق أن المطلوب فى الدعوى الأولى رقم ١٤٥٥٤ لسنة ١٩٨٤ هو الحكم بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة مورث الطرفين وندب خبير لحصـرها وتقدير ثمنها وتسليم رافعاتها نصيـبهن فيـها فقضى الحـكم بندب هذا الخبيـر فإن الحكم بذلك لا يكون منهياً للخـصومة التى انعقدت بين الورثـة إذ مازال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعـوى بالنسبة لباقى الطلـبات، والتى مازال موضـوعها

مطروحاً على محكمة أول درجة، وبالتالى يمتنع الطعن عليه بالاستئناف. ولا يغير من ذلك قضاء هذا الحكم فى الدعوى الثانية رقم ١١٩٦٣ لسنة ١٩٨٥ برفضها وقيام المصلحة للورثة المحكوم عليهم فيها باستئناف هذا الحكم وصولاً إلى إلغائه لأن هذه الدعوى لاتعدو أن تكون دفاعاً فى الدعوى الأولى رقم ١٤٥٥٤ لسنة ١٩٨٤، المشار إليها، وهى الدعوى الأصلية لقيامها فى حقيقتها على عدم صحة عقد الهبة سند رافعات الدعوى الثانية بقصد إدخال الشىء محل هذه الهبة ضمن عناصر تركة المورث المطلوب حصرها، وقد قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الأصلية مما ينبنى عليه أن تندمج فيها، وتفقد بذلك استقلالها عنها وتصبح العبرة فى الطعن بالحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى الدعوى الأولى، ومن ثم فإن الحكم الصادر برفض الدعوى رقم ١١٩٦٣ لسنة ١٩٨٥ آنفة - البيان يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف عملاً بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات على النحو السالف ذكره، وإذ قبلت محكمة الاستئناف بالرغم من ذلك الاستئناف المرفوع عنه ثم حكمت فى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض هذه الدعوى فإن حكمها المطعون فيه لا يكون بدوره منهياً للخصومة برمتها، ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها.

لما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن.

(نقض ١٩٩٩/٧/٨، طعن رقم ٤٢٧٤ لسنة ٦٢ق).

٦٤٥ - وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقول، إنه لما كان استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية يخضع للقواعد الواردة فى لائحة ترتيب هذه المحاكم ووفقاً للمادتين ٣٠٤، ٣٠٥ من هذه اللائحة يجوز

استئناف جميع الأحكام ولو لم تكن منهية للخصومة، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبنظرها على سند من نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، ولم تستجب لطلبه بإعادة الدعوى للمرافعة لإبداء دفاعه فيها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك بأنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، اعتباراً بأنها هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته، وكان النص فى المادة ٣٠٤ من اللائحة المشار إليها على أنه «يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية»، وفى المادة ٣٠٥ من تلك اللائحة على أنه «يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو الإحالة على محكمة أخرى، أو فى موضوع الدعوى، ولو بالرفض، أو بسماع الدعوى أو عدمه، أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه، وكذا يجوز الاستئناف إذا لم تفصل المحكمة فى أحد الطلبات.... ولا يجوز استئناف شئ من القرارات غير ما سبق إلا مع استئناف الحكم فى أصل الدعوى». وفى المادة ٣٠٦ من ذات اللائحة على أن «استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الأحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء سير الدعوى، ولم يكن سبق استئنافها»، يدل على أن المشرع، وإن كان قد وضع فى المادة ٣٠٤ من

اللائحة المذكورة قاعدة عامة مؤداها أن الأصل هو جواز استئناف جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الكلية بصفة ابتدائية، إلا أنه عدد فى المادة التالية هذه الأحكام والقرارات وبينها بيان حصر، وأفصح عن أنه لا يجوز استئناف ما عداها على وجه الاستقلال إلا مع استئناف الحكم فى أصل الدعوى، تبسيطاً للإجراءات ومنعا من تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى الدعوى، وكان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٩٥/٩/٣٠، برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبنظرها ليس من بين الأحكام التى يجوز استئنافها على استقلال على نحو ما سلف، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر بقضائه بعدم جواز الاستئناف لهذا الحكم فإنه يكون قد انتهى إلى قضاء صحيح، ولا تثريب عليه إن لم يستجب لطلب الطاعن بإعادة الاستئناف للمرافعة لإبداء دفاعه بهذا الشأن باعتبار ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع، ويكون معه النعى على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ٢٠٠١/٢/٢٤ ـ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٦٦ قضائية أحوال شخصية).

(مـــــادة ٢١٣)

«يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة، ولا أمام الخبير، وكذلك إذا تخلف عن الحضور، ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة، ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب.

كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى. ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت الفقرة الأولى منها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية :

لقد كانت المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق تنص على أن تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك، وتناول المشرع هذه المادة بالتعديل بجعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من وقت صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك، وتم هذا التعديل بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وجاء بمذكرته الإيضاحية تبريرا للتعديل ما يأتى :

«عنى المشرع بالنص على جعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من وقت النطق بالحكم لا من وقت إعلانه، على تقدير أن الخصم يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وبما يتخذ من إجراءات على أن يستثنى من هذا الأصل الحالات التى يتخلف فيها الخصم عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، وتلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة ـ باعتبار أن العطلة الرسمية المتوقعة لا تؤجل فيها القضايا ـ وكانقطاع سير الخصومة بالوفاة أو بتغير الصفة مثلا، وذلك متى ثبت أن الخصم أو خلفه لم يحضر أى

جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات، ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك، وكذلك إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته إذ قد يكون وارث المحكوم عليه أو من يقوم مقام الخصم الذى حدث الانقطاع بسببه جاهلا قيام الخصومة. وغنى عن البيان أنه إذا أعلن الخصم الحاضر خصمه الذى تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فإن ميعاد الطعن يبدأ فى حق هذا الأخير وحده من تاريخ إجراء الإعلان».

تعديل نص المادة ٢١٣ بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩:

هذا النص عدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩. وتناول التعديل الفقرة الأولى فقط من المادة من ناحيتين الأولى أنها كانت قبل التعديل تنص على أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فى حالة ما إذا تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعة، وكانت عبارات النص تقطع بأن المقصود بهذه المذكرة هى التى تقدم للمحكمة، فأضاف المشرع إلى هذه الحالة حالة أخرى هى التى يكون فيها الخصم قد قدم مذكرة بدفاعه للخبير وحينئذ يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره .

أما الناحية الثانية التى تناول فيها المشرع الفقرة بالتعديل فهى أنها كانت تنص على أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه إذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوي بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب، فأضاف المشرع إلى هذه الحالة تلك التى يقدم فيها المحكوم عليه مذكرة للخبير فى إحدى الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب فهنا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره .

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من قانون الإثبات على الخبير أن يخبر الخصوم بإيداع تقريره قلم الكتاب فى الأربع والعشرين الساعة التالية لحصوله، وذلك بكتاب مسجل، ولا يترتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بتقديم تقريره ، غير أنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تقوم بإخطار الخصوم بإيداع التقرير حتى يبدوا دفاعهم على ضوئه، فإذا قضت المحكمة فى الدعوى واستندت فى قضائها إلى ما جاء بتقرير الخبير رغم أن الخبير لم يخطر الخصوم بإيداع تقريره، كما أنها لم تخطرهم بذلك ولم يمثلوا فى الجلسة بعد إيداع التقرير، فإن حكمها يكون باطلاً لابتنائه على إجراءات باطلة، وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ولا يستفيد منه إلا من لم يخطر بإيداع التقرير، غير أن هذا البطلان لا يغير من أن استئناف الحكم فى هذه الحالة يبدأ من تاريخ صدوره .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة ما يلى :

«وفى مقام تحديد ميعاد الطعن حددت الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ مرافعات قواعد هذا التحديد بجعلها من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك، وبجعلها من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالحكم فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه.

وقد اعتبر المشرع حضوره أمام المحكمة أو أمام الخبير أو تقديم مذكرة بدفاعه سبباً لجعل ميعاد الطعن يبدأ بالنسبة إليه من تاريخ الحكم حيث لا يعتبر بذلك قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات، وهو تعديل يستجيب لاعتبارات العلم اليقينى بالنزاع والذى يتحقق بحضور المحكوم عليه أمام المحكمة أو أمام الخبير أو تقديم مذكرة بدفاعه».

التعليق :

٦٤٦ـ القاعدة هى بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره أى من تاريخ النطق به : ميعاد الطعن فى الحكم هو الأجل الذى بانقضائه يمتنع على المحكوم عليه أن يطعن فى الحكم، وتتعدد مواعيد الطعن باختلاف طرق الطعن، ولكن أورد المشرع فى المادة ٢١٣ مرافعات، وما بعدها، أحكاما عامة تسرى على المواعيد بالنسبة لمختلف طرق الطعن من حيث بدئها وسريانها ووقفها.

ويجب أن يرفع الطعن خلال الميعاد الذى حدده القانون وإلا سقط الحق فى الطعن، فوفقا للمادة ٢١٥ مرافعات، فإن جزاء عدم مراعاة ميعاد الطعن هو سقوط الحق فى الطعن. (نقض ١٥/٢/١٩٨٢، الطعن رقم ١١٨١ـ سنة ٤٧ ق، ونقض ٦/٣/١٩٨٦، الطعن رقم ٤٠٥ ـ سنة ٥٣ ق، نقض ٢٢/٢/١٩٨٩، الطعن رقم ١٢٨٧ـ سنة ٥٦ ق).

وهذا السقوط يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا عبرة باتفاق الخصوم بشأنه، فلا يمنع هذا السقوط اتفاق الأطراف على مد الميعاد أو على عدم التمسك به، ويمكن لأى من الأطراف التمسك بالسقوط فى أية حالة كانت عليها الإجراءات، وعلى القاضى أن يقضى به، وبالتالى بعدم قبول الطعن، من تلقاء نفسه إذا رفع إليه الطعن بعد انقضاء الميعاد. إعمالا للمادة ٢١٥ مرافعات (نقض ١٧/٤/١٩٨٦ ـ فى الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١١/١/١٩٦٦ـ سنة ١٧ ص ٧٧، فتحى والى ـ بند ٣٥٤ ص ٦٩٣ وص ٦٩٤).

وقد نصت المادة ٢١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ على القاعدة العامة فى بدء ميعاد الطعن وعلى استثناءات منها، فالقاعدة هى بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره أى النطق به، فقد افترض المشرع علم المحكوم عليه بتاريخ صدور الحكم من متابعته للإجراءات، كما أن الأحكام ينطق بها علنا، ولذلك يفترض علم أطراف الخصومة بها.

٦٤٧ـ استثناءات من القاعدة : حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه لا من تاريخ صدوره : نص المشرع فى المادة ٢١٣ مرافعات - محل التعليق - على حالات استثنائية يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره، وقد افترض المشرع فى هذه الحالات جهل الخصم بقيام الخصومة، ومن ثم لم يفترض علمه بصدور الحكم، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها، وهى حالات ثلاثة وهى :

٦٤٨ـ الحالة الاستثنائية الأولى التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم : حالة إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير: لأنه فى هذه الحالة قد يكون جاهلا قيام الخصومة، ولا يمنع من ذلك أن يكون قد أعيد إعلانه، لأن إعادة الإعلان وإن كان يترتب عليها اعتبار الخصومة حضورية، إذ يفترض القانون فى هذه الحالة علم الخصم بالخصومة إلا أنه علم اعتبارى بحكم القانون. والعلم الذى يترتب عليه بدء الميعاد من صدور الحكم هو العلم الفعلى المستفاد من حضور إحدى الجلسات أو من تقديم مذكرة فى الدعوى. وينبنى على ذلك أنه إذا كان المحكوم عليه هو المدعى فإن الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم ولو تخلف عن جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه لأنه رفع الدعوى فهو يعلم بقيامها فعلا. (رمزى سيف - ص ٧٨٣).

فلا تنطبق هذه الحالة على المدعي لأنه يقدم مذكرة بدفاعه ولأنه يعد عالما بقيام الخصومة، كما ينبنى عليه أنه إذا وجه المدعى عليه للمدعى طلبات عارضة وحكم له بها، وكان المدعى منذ تقديم الطلبات العارضة من المدعى عليه قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات، ولم يقدم مذكرة

بدفاعه، فإن ميعاد الطعن فى الحكم بالنسبة للطلبات العارضة لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم فيها، وإنما يبدأ من تاريخ إعلانه، ولا يغير من هذا الحكم أن يكون المدعى قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه ما دام كل ذلك قد تم قبل توجيه الطلبات العارضة من المدعى عليه. (رمزى سيف ـ ص ٧٨٤، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٨٤١).

ويشترط فى هذه الحالة توافر ثلاثة شروط :

أ ـ الشرط الأول : أن يتخلف المدعى عليه عن حضور جميع الجلسات ولو كان قد أعلن أكثر من مرة إعلانا صحيحا، والعبرة بجلسات الخصومة بعد تقديم الطلب الذى صدر فيه الحكم محل الطعن، فإذا قدم طلب عارض بإعلانه إلى المدعى عليه الذى لم يحضر أية جلسة تالية لاحقة لتقديم الطلب ولم يقدم مذكرة بدفاعه لم يبدأ ميعاد الطعن إلا من تاريخ إعلانه ولو كان قد حضر جلسات سابقة على تقديم الطلب، كما أن العبرة هى بجلسات الخصومة فى درجة التقاضى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولذلك فإنه إذا قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة ابتدائية أخرى للاختصاص ولم يحضر المحكوم عليه أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى أية جلسة من الجلسات، كما لم يقدم أمامها مذكرة بدفاعه، فإن ميعاد الطعن فى حكم هذه المحكمة يبدأ إعلانه إلى المحكوم عليه وليس من صدوره (نقض ٢٦/١/١٩٨٠، فى الطعن رقم ١٢٨٦، لسنة ٤٨ ق). وعلى العكس، فإنه يكفى الحضور ـ أو تقديم مذكرة بالدفاع ـ فى أية جلسة من جلسات المحكمة فى نفس الدرجة، ولو كان ذلك قد حدث أمام المحكمة التى أحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ولو لم يحضر المحكوم عليه أو يقدم مذكرة بدفاعه أمام هذه الأخيرة. (نقض ٢٨/١١/١٩٩٠، فى الطعن ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية، فتحى والى ـ ص٦٩٤، وص٦٩٥).

ب ـ الشرط الثاني : ألا يكون المدعى عليه قدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير.

ج ـ الشرط الثالث : أن يكون المتخلف عن الحضور وتقديم المذكرة هو المدعى عليه، أو من فى حكمه كالمختصم بأمر المحكمة أو بإرادة أحد الخصوم أما المدعى فلا يسرى عليه هذا الحكم إلا بالنسبة لطلبات المدعى عليه العارضة الموجهة إليه، وذلك متى تخلف عن الحضور فى الجلسات التالية لتقديم هذه الطلبات، ولم يقدم مذكرة بدفاعه فى شأنهما، وبشرط أن يصدر الحكم فى هذه الطلبات مستقلا عن الحكم فى دعواه، إذ لو صدر فيهما حكم واحد افترض علمه بهما، وسرى الطعن من تاريخ صدوره حتى بالنسبة للشق المتعلق بالطلبات العارضة. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٥١، كمال عبد العزيز ص ٤١٦، و ٤١٧).

فإذا تخلف المدعى عن الحضور فى جميع الجلسات، وحضر المدعى عليه وتمسك بالحكم فى الموضوع وأدلى بطلبات عارضة بإعلانها إلى المدعى الذى تخلف أيضا عن الحضور، فإن هذا المدعى يصير بمثابة مدع عليه بالنسبة إلى دعاوى المدعى عليه (أى طلباته العارضة)، ومن ثم إذا تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات التى بدأت بعد تقديم الطلبات العارضة بطريق الإعلان، وإذا لم يقدم مذكرة بدفاعه، فإن هذا المدعى لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الطلبات العارضة إلا من تاريخ إعلانه به، كل هذا إذا صدر حكم مستقل فى تلك الطلبات.

إنما إذا صدر حكم واحد فى الدعوى الأصلية ودعوى المدعى عليه، فإن المشرع يفترض علمه بقوة القانون بالنسبة إلى الحكم فى الدعوى الأصلية، ولا يتصور عندئذ افتراض جهله فى شق منه صدر فى طلب المدعى عليه العارض.

إذن لا يعمل بالحالة الأولى من نص المادة ٢١٢ فى فقرتها الثانية إلا بالنسبة إلى المدعى عليه ومن فى حكمه، ولا تطبق بالنسبة إلى المدعى،

ومن فى حكمه، إلا إذا وجهت إليه طلبات عارضة بطريق الإعلان وتخلف عن الحضور فى جميع الجلسات التالية للإعلان ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وصدر حكم مستقل فى هذه الطلبات فعندئذ لا يبدأ ميعاد الطعن فى هذا الحكم إلا من تاريخ إعلانه. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٨٤١).

٦٤٩ـ الحالة الثانية الاستثنائية التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم : إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب : فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم، فإذا وقف السير فى الدعوى لأى سبب، ثم عجلت وتخلف المحكوم عليه عن الحضور ولم يقدم مذكرة بدفاعه إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى، ولا يغير من هذا الحكم سبق حضور المحكوم عليه أو تقديم مذكرة بدفاعه ما دام كل ذلك قد تم قبل وقف السير فى الدعوى وقبل تعجيلها لاحتمال جهله بحصول التعجيل. ولا يهم فى هذا المقام سبب الوقف سواء أكان إراديا باتفاق الخصوم، أم كان بحكم من المحكمة، أم كان بحكم القانون كوقف السير فيها لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة، بل إنه يعتبر فى مقام وقف الخصومة الذى يترتب عليه بدء ميعاد الطعن من إعلان الحكم انقطاع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة ما دام الخصم لم يحضر أى جلسة من الجلسات التالية انقطاع تسلسل الجلسات، ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ مشار إليها آنفا) ولا يعتبر بداهة وقفا لسير الدعوى ولا انقطاعا لتسلسل الجلسات تأجيل الدعوى مهما تكرر.

ولذلك فإن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره بالنسبة للخصم الذى عجل الدعوى ولو تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة

بدفاعه فى جميع الجلسات، لأنه بالتعجيل ثبت فى حقه علمه بالخصومة علما فعليا، سواء أكان هو المدعى أم كان المدعى عليه. (رمزى سيف - ٤٨٤).

كما أنه إذا وقف السير فى الدعوى لأى سبب، ثم عجلت فإن ميعاد الطعن يبدأ من إعلان الحكم بالنسبة للخصم الذى تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى، ولو كان المدعى ما دام لم يقم بتعجيل السير فى الدعوى، لأن صفته كمدع لا تمنع من افتراض جهله بتعجيل الخصومة ما دام لم يقم هو بتعجيلها. (رمزى سيف - ص ٤٨٤ و ٤٨٥).

ويشترط فى هذه الحالة توافر شرطين :

أ - الشرط الأول : أن يتخلف المحكوم عليه سواء كان المدعى أو المدعى عليه أو من فى حكمهما عن الجلسات التالية للتعجيل بعد الوقف وألا يكون قد قدم مذكرة بدفاعه إلى المحكمة ولا إلى الخبير بعد التعجيل، ويستوى أن يكون قد حضر أو قدم مذكرة قبل التعجيل، بل يسرى الاستثناء ولو كان المحكوم عليه هو المدعى (نقض ١٥/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ١٢٧).

ب - الشرط الثانى : أن تكون الدعوى قد سبق وقفها لأى سبب كما لو صدر حكم بوقفها جزاء عملا بالمادة ٩٩ أو اتفاقا عملا بالمادة ١٢٨ أو للفصل فى مسألة أولية عملا بالمادة ١٢٩، ويلحق بذلك انقطاع تسلسل الجلسات لأى سبب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة كما ذكرنا آنفا، كما يعمل بالحكم إذا أعيدت الدعوى المحجوزة للحكم إلى المرافعة بالنسبة إلى من لم يعلن من الخصوم بقرار إعادة الدعوى للمرافعة (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤٥١)، وكذلك إذا عجلت الدعوى بعد شطبها، أما إذا انسحب الخصم لغياب خصمه ليترك الدعوى للشطب وقبل صدورقرار بالشطب حضر خصمه وأجلت القضية، فإن ميعاد الطعن يسرى من

تاريخ صدور الحكم (نقض ١٠/٥/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٧٣٥). أما إذا قضت المحكمة بالشطب لانسحاب الخصم الحاضر، ثم حضر الخصم الغائب فاعتبرت المحكمة حكمها بالشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦، فإن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الإعلان. (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة، كمال عبد العزيز ص ٤١٦ وص ٤١٧).

ويلاحظ أنه يأخذ حكم الوقف شطب الدعوى ـ كما ذكرنا آنفا ـ فإذا شطبت الدعوى وتخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد تعجيل الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فإن ميعاد الطعن يبدأ من إعلانه بالحكم. (نقض مدنى ٢١/٦/١٩٨٩، فى الطعن ١١٩٥ لسنة ٥٨ ق، و١٥/١١/١٩٧٧، في الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤ ق). ويلاحظ أنه يجب لإعمال الاستثناء أن تكون الخصومة قد وقفت بالفعل أو شطبت بالفعل، ولا يكفى مجرد توقع وقفها أو توقع شطبها، ولهذا لا يكفى لإعماله أن يكون الطرفان قد اتفقا على الوقف، إذ الوقف لا ينتج أثره إلا بقرار القاضى به، كذلك لا يكفى أن يكون المدعى عليه قد انسحب للشطب وتخلف عن الحضور بعد أن قررت المحكمة التأجيل ما دام لم يصدر قرار بالشطب. (نقض مدنى ١٠/٥/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٧٣٥، فتحى والي ـ ص ٦٩٥ وهامش ٣ بها). إنما لا يأخذ حكم الوقف حالة ما إذا حجزت القضية للحكم، ثم فتح باب المرافعة فيها دون إعلان الخصم بقرار فتح باب المرافعة ما دام المحكوم عليه قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه قبل حجز القضية للحكم. ذلك أنه وفقا للمادة ١٧٤ مكرر مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لا يلزم إعلانه بقرار فتح باب المرافعة ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضوره أو تقديمه مذكرة بدفاعه. فعندئذ إذا لم يعلن بقرار فتح باب المرافعة ولم يحضر أو يقدم مذكرة بدفاعه بعد فتح باب المرافعة فإن ميعاد الطعن بالنسبة له يبدأ من إعلانه بالحكم. (فتحى والى ـ ص ٦٩٦).

٦٥٠ـ الحالة الثالثة الاستثنائية التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم : إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته :

وهذه الحالة تخالف الحالة الثانية، إذ فيها يفترض أن الخصومة قد انقطعت لقيام سبب من أسباب الانقطاع، ولم يختصم بعد تعجيلها من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، بينما فى الحالة الأخرى، يفترض أن الخصومة قد انقطعت وقد أعلن بالفعل إعلانا صحيحا من قام مقام الخصم الذى توفى أو زالت صفته أو أهليته ومع ذلك تخلف عن الحضور وعن تقديم مذكرته.

فالفرض فى هذه الحالة على خلاف الحالة السابقة أن المحكوم عليه لم يختصم بعد تحقق سبب الانقطاع. وتتوافر هذه الحالة، ولو كان سبب الانقطاع قد قام بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى، وبالتالى دون أن يترتب على قيامه انقطاع الخصومة (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات بند ٥٨٣ ص ٧٩٤)، إذ فى هذا الفرض أيضا لا يمكن افتراض علم من قام مقام الخصم بصدور الحكم، وعلي العكس لا تتوافر هذه الحالة إذا تم إعلان من قام مقام الخصم الذى قام فيه سبب الانقطاع. قبل الحكم بالانقطاع وفقا للمادة ١٣٠/٢ مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (فتحى والى ـ ص ٦٩٦)، ومن ناحية أخرى، فإن هذه الحالة تتوافر لمصلحة من لم يختصم ممن قام مقام الخصم الذى قام فيه سبب الانقطاع دون غيره، ولهذا فإنه إذا تعدد الخصوم، وقام سبب الانقطاع فى أحدهم ولم يختصم من قام مقامه، فإن هذا الخصم وحده هو الذى يستفيد من هذه الحالة. فإذا تعدد من قام مقام الخصم، كما لو توفى وكان له عدة ورثة، واختصم بعضهم دون البعض الآخر فإن من لم يختصم منهم فقط هم الذين يستفيدون منها، علي أنه يلاحظ أن من لا تنطبق عليه هذه الحالة يمكن أن يستفيد من

الحالة السابقة إذا انطبقت عليه. ولهذا فإنه إذا انقطعت الخصومة، ثم استأنفت سيرها، فإن ميعاد الطعن يبدأ من إعلان الحكم بالنسبة للمحكوم عليه الذى لم يحضر أو يقدم مذكرة بدفاعه بعد استئناف الخصومة لسيرها، ولو لم يكن خلف من قام فيه سبب الانقطاع (نقض ١٥/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ١٢٧) ذلك أن الانقطاع هو صورة من صور الوقف بقوة القانون. (فتحى والى ـ ص ٦٩٦ وص ٦٩٧).

وإذا أعلن من قام مقام الخصم الذى اعتراه الانقطاع لجلسة المرافعة، ولم يحضر وصدر الحكم على موجب الطلبات الختامية للخصوم، قبل الانقطاع، فإن هذا الإعلان لا يعتبر بمثابة اختصام له فى حكم الاستثناء الثالث من المادة ٢١٣ إلا إذا كان قد أعلن لشخصه عملا بالمادة ٨٤ أو كانت الدعوى مستعجلة. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٧٨).

وإذا تعدد الورثة مثلا فلا يكفى تعجيل الدعوى بالنسبة إلى أحدهم فقط، بل يتعين اختصامهم جميعا، وإلا سرى حكم المادة ٢١٣ بالنسبة لمن لم يختصم وحده.

وينبغى ملاحظة أن يكون الحكم الصادر بعد انقطاع الخصومة دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته. هذا الحكم يعتبر مبنيا على إجراءات باطلة عملا بالمادة ٢١٣ وما يليها.

ومن البديهى أنه يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلانه في حق من لم يختصم ممن يقوم مقام من لحقه سبب الانقطاع من طرفى الخصومة، أما الطرف الآخر الذى عجل الدعوى فلا يفيد من هذه القاعدة، ويسرى ميعاد الطعن فى حقه من تاريخ صدور الحكم.

ويتعين ملاحظة أنه إذا تعدد أحد أطراف الخصومة كالمدعى عليهم مثلا ووقف السير فى الدعوى، ثم تعجيلها فى مواجهة البعض دون الآخر، فإن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه بالنسبة لهذا البعض وحده لأنه هو وحده الذى تخلف عن الحضور بعد الوقف أو الانقطاع. (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

٦٥١ـ فى الحالات الاستثنائية الثلاثة سالفة الذكر يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم : وفقا للمادة ٢١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحالات الثلاثة سالفة الذكر إلا من إعلان الحكم ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى فلا يصح إعلان الحكم فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فى الموطن المختار أثناء الخصومة لاحتمال أن تكون علاقة الخصم بالموطن المختار الذى اتخذه أثناء قيام الخصومة قد انقطعت بصدور الحكم. (نقض ١٩٥٦/٥/٣، سنة ٧ ص ٨٧، نقض ١٩٨٦/١٢/٤، طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق)، فيجب أن يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وإلا فلا يسرى ميعاد الطعن فى الحكم فى حقه (نقض ١٩٨٥/١١/٢٤، طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥١ ق). فلا يكفى الإعلان فى الموطن الذى اختاره المحكوم عليه لكى تحصل الإعلانات به، أثناء الخصومة التى انتهت بالحكم محل الطعن، أو الإعلان فى قلم الكتاب، وذلك حرصا من المشرع على توافر علم المحكوم عليه الفعلى بالحكم، لاحتمال أن تكون صلته قد انقطعت بذلك الموطن المختار. (نقض ١٩٥٦/٥/٣، مشار إليه آنفا، فتحى والى ص ٦٩٨).

ما لم يكن قد أعلن صراحة تخليه عن الموطن الأصلى فى إعلان إرادته بتحديد الموطن المختار. (نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٨، فى الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٥٩ ق).

وإذا كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج، فإن ميعاد الطعن لا يبدأ من تاريخ تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة وإنما يبدأ ـ وفقا للمادة ٩/١٣ مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على إيصال علم وصول الصورة المرسلة إليه بالبريد أو امتناعه عن استلام الصورة أو على التوقيع على الأصل بالاستلام. (فتحى والى ص ٦٩٨).

وينبغى ملاحظة أنه كما يصح الأعلان إلى الخصم، يصح الإعلان إلى وكيله متى تم فى حدود الوكالة، وتم إعلان الوكيل بصفته هذه، وعندئذ يصح إعلان الحكم لشخص الوكيل أو فى موطن الوكيل الأصلى، وتسرى آثار الإعلان فى حق الأصيل، فيجرى ميعاد الطعن فى حق الأصيل من وقت تمام الإعلان الموجه إلى الوكيل لشخص الوكيل أو فى موطنه الأصلى.(نقض ٢٩/ ١١/١٩٨٨ـ فى الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٥ قضائية، فتحى والى ص ٦٩٨ وص ٦٩٩).

وإذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ طبقا للقانون من وقت إعلانه، فإن الإعلان يجب أن يتم بالنسبة إلى الحكم بأكمله بمنطوقه وأسبابه (نقض ٣١/١٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١٦٠٨، استئناف مصر ٢٥/١/١٩٤٨، مجلة التشريع والقضاء ١ ص ١٤٧)، ولا يعتد بسبوق ثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بطريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض ٣١/١٢/١٩٦٨، مشار إليه آنفا، ونقض ٢٤/٤/١٩٥٢ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٣٤ قاعدة رقم ٥٥).

ويذهب رأى فى الفقه إلى عكس ذلك، وأنه إذا ثبت علم المحكوم عليه اليقينى بالحكم بمنطوقه وأسبابه، فإن هذا يغنى عن إعلانه به، ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ هذا العلم اليقينى، كما إذا قدم المحكوم عليه هذا الحكم فى حافظة مستنداته فى قضية أخرى، أو كما إذا ثبت فى مذكرة دفاعه أنه اطلع على الحكم فى حافظة مستندات خصمه. (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٨٤٦).

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى لأن الإعلان حق للخصم، فينبغى إعمال المادة ٢١٣ مرافعات - محل التعليق - ولا يبدأ الطعن إلا من تاريخ الإعلان صحيحا بالشكل القانونى.فلا يقوم مقامه العلم المؤكد للمحكوم عليه بصدور الحكم بأية طريقة أخرى، ولو كانت قاطعة. (نقض مدنى

١٩٦٨/١٢/٣١، سنة ١٩ ص ١٦٠٨)، ويجب التحقق من تاريخ إعلان الحكم من نفس ورقة الإعلان، فلا يحاج الطاعن بتاريخ الإعلان الذى يذكر خطأ فى صحيفة الطعن (نقض مدنى ١٩٦٣/١/١١، مجموعة سنة ١٣ ص ٥٤).

ويلاحظ أنه ليس معنى بدء الميعاد بالإعلان أنه ليس للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم قبل هذا الإعلان، فهو يستطيع أن يطعن فيه بمجرد صدورها. (نقض ١٩٩٠/٣/١٢، فى الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٦ ق، نقض ١٩٩١/٦/١٩، فى الطعن رقم ٢٥٣١ لسنة ٥٧ ق)، ولكن معناه أن حقه فى الطعن لا يسقط إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن محسوبا من إعلانه بالحكم. (فتحى والى ـ ص ٧٠٠).

ووفقا لنص المادة ٢١٣ مرافعات ـ محل التعليق، فى فقرتها الأخيرة ـ يجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم، فإذا كان لكل من الخصمين الحق فى الطعن، وكان الميعاد يبدأ بالنسبة لهما من إعلان الحكم، فإن قيام أحدهما بإعلان الآخر يؤدى إلى بدء الميعاد أيضا بالنسبة للمعلن، فيجرى ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم، وذلك بداهة ما لم يكن الميعاد قد جرى فى حقه من تاريخ صدور الحكم طبقا للقاعدة العامة ويجرى الميعاد فى حق المعلن ولو وقع الإعلان باطلا، كما أنه لا يجرى فى حقه إلا من تاريخ تمام الإعلان لا من تاريخ تقديم ورقة الإعلان إلى قلم المحضرين.

والعبرة فى تحديد تاريخ إعلان الحكم بالبيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان، ولا يحاج الطاعن بتاريخ الإعلان الذى ذكر خطأ فى صحيفة الطعن (نقض ١٩٦٢/١/١٢، سنة ١٣ ص ٥٤).

ومن المقرر أن بدء سريان مواعيد الطعن بالإعلان تسرى أيضا على القرارات الصادرة من جهات لها اختصاص قضائى، كما هو الشأن فى الطعن على قائمة تقدير الرسوم التى تصدر من الشهر العقارى طبقا

للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦، وذلك ما لم ينص القانون المنظم للجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى على خلاف ذلك.

ويلاحظ أن حضور الخصم أمام الخبير وتقديمه مذكرة بدفاعه لا أثر له على ضرورة إعلانه بالحكم، إذ من المقرر أن حضور الخصم أمام الخبير وإبداء دفاعه ولو كان أكثر من مرة وحتى لو تقدم بمذكرة له، فإن كل ذلك لا أثر له على ضرورة إعلانه بالحكم، إذ ما دام أنه لم يحضر أمام المحكمة ولم يقدم مذكرة بدفاعه ولا يصح القول أنه ما دام أن المادة اعتبرت تقديم الخصم مذكرة للمحكمة بديلا عن الحضور، فإن ذلك يسرى أيضا فى حالة تقديم مذكرة للخبير لأن المشرع قصد بالنص المذكرة التى تقدم للمحكمة لا إلى أية جهة غيرها ولو كان مآلها عرضها بعد ذلك على المحكمة، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التى تقدم للخبير.

كما أن ثبوت اطلاع الخصم على الحكم لا يغنى عن ضرورة إعلانه به، فإذا لم يعلن الخصم بالحكم إلا أنه ثبت اطلاعه عليه، كما إذا كان قد اطلع عليه بقلم الكتاب ووقع على ملف الدعوى أو على ورقة أرفقت بها بذلك، فإن هذا لا يغنى عن ضرورة إعلانه به فى الأحوال التى رتب القانون على الإعلان بدء سريان ميعاد الطعن، فنص المادة ٢١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ هو الواجب الاتباع، فالإعلان حق للخصم أوجبه القانون.

٦٥٢ـ إعمال النص فى قوانين خاصة على مواعيد للطعن تخالف مواعيد قانون المرافعات : فضلا عن الحالات الاستثنائية الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم، قد ينص قانون خاص على بدء ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم. ومثل هذا النص يجب إعماله ولو كان سابقا على صدور قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. ذلك أن النص العام الوارد فى المادة ٢١٣/١ لا ينسخ أى نص خاص سابق عليه.

(فتحى والى ـ ص ٦٩٧)، فقد استقر الرأى فقها وقضاء على أن نصوص القانون الخاصة هى التى تطبق، ذلك أن المادة ٢١٣ نصت على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من وقت صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك مما مؤداه أنه يجوز بمقتضى نص فى القانون تحديد ميعاد الطعن على وجه مغاير (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣، طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٠ق، نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، طعن رقم ١١٠٨ لسنة ٥٠ ق). وإذا كان قانون المرافعات هو القانون العام، وكان من المقرر أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال قانون عام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص، ومن ثم فإن القواعد المنصوص عليها فى هذه القوانين سواء بالنسبة لتاريخ بدء الطعن أما بالنسبة لميعاد الطعن فهى التى تسرى فى هذه الحالة دون نص المرافعات، وقد أشارت المادة ٢١٣ـ محل التعليق ـ صراحة إلى ذلك فيما يتعلق ببدء ميعاد الطعن بقولها«ما لم ينص القانون على غير ذلك». ومن هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٣٥٤ من القانون التجارى الملغى على بدء ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس من تاريخ إعلانه (نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٨، سنة ٢٦، ص ٩٣٥)، وأيضا نص المادة ٥٤ من قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالنسبة للطعن فى قرار اللجنة الخاصة بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية (نقض مدنى ١٩٧٣/٢/١٤سنة ٢٤ ص ٢٤٨) ونص المادة ٨٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى قضى بعدم دستوريته بالنسبة للطعن بالاستئناف فى القرار الصادر من نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى، فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا منذ إعلانه إلى الخصم. (نقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٨، فى الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق). ويبدأ ميعاد الطعن فى هذه الحالات من إعلان الحكم سواء حضر المحكوم عليه إحدى الجلسات، أو لم يحضر، وسواء كان هو المدعى أو المدعى عليه، فيبدأ ميعاد استئناف قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب وفقا

للمادة ٨٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من تاريخ إعلان القرار للخصم، وذلك سواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها وسواء كان المحكوم عليه هو المدعى أو المدعى عليه، وذلك بصرف النظر عما تنص عليه المادة ٢١٣ مرافعات لأنه لا يجوز إهدار النص الخاص لإعمال النص العام (نقض مدنى ١٩٩٠/١٢/٣٠، فى الطعنين رقمى ٧٣٩ و١١٤٨ لسنة ٦٠ ق)، وفى ظل قانون المحاماة السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨، (نقض ١٩٨٣/١١/٣٠، لسنة ٣٤ ص ١٧٤، و١٩٧٨/١١/٢٨، سنة ٢٩ ص ١٧٩٥، ونقض ١٩٧٨/١١/٢١- مجموعة النقض سنة ٢٩ ص ١٧١٨).

ومن هذه الحالات أيضا ما تنص عليه المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، أن لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط المشار إليها بالمادة ٥٨ أمام المحكمة المشكلة طبقا للمادة ١٨ من ذات القانون فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه.

٦٥٣- حالات فى قانون المرافعات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ولا من إعلانه : يلاحظ أن هناك حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الحكم لا من تاريخ صدوره ولا من تاريخ إعلانه، وإنما يبدأ من وقت آخر، وأهمها الحالات الآتية :

أ - قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الذى ألغى الطعن بالمعارضة فى مسائل الأحوال الشخصية كان ميعاد الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية القابلة للطعن فيها بهذا الطريق فى مسائل الأحوال الشخصية يبدأ من تاريخ إعلانها وفقا للمادة ٣٨٨، من القانون الملغى، ولكن ميعاد الطعن فيها بطرق الطعن الأخرى من استئناف والتماس ونقض لا يبدأ إلا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن، وقد ورد النص على هذه القاعدة فى المادة ٣/٣٧٩، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٣، فلما صدر القانون المذكور حذف المشرع هذه الفقرة، ولا

يرجع حذفها إلى العدول عن حكمها، وإنما لاعتقاد المشرع أنه لم يعد لها محل بعد أن ألغى المشرع المعارضة فى الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية والتجارية، بدليل نص المشرع عليها فى المادة ٨٧٥ فى الكتاب الخاص بالأحوال الشخصية، وقد جاء النص خاصا بالاستئناف ولكن حكمه يطبق بالنسبة لطرق الطعن الأخرى من التماس ونقض. (رمزى سيف ـ بند ٦٠٤ ص ٧٨٧ و٧٨٨).

ب ـ أيضا ينص القانون على أن الحكم إذا صدر بناء على غش أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى، فإن ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو بالالتماس لا يبدأ إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة. (راجع المادة ٢٢٨ والمادة ٢٤٢ مرافعات وتعليقنا عليها).

جـ ـ لما كانت الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز الطعن فيها فور صدورها وإنما يطعن فيها بعد الحكم المنهى للخصومة كلها، فإن ميعاد الطعن فيها يبدأ من تاريخ بدء ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة. (نقض ١٩٥٤/٣/٢٥، منشور فى المحاماة سنة ٣٥ ص ١١٥٠).

٦٥٤ـ ثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بأى طريقة أخرى ولو كانت قاطعة لا تغنى عن الإعلان فى الحالات التى رتب فيها القانون على الإعلان سريان ميعاد الطعن :

يلاحظ أنه من المقرر أن علم المحكوم عليه بالحكم ولو ثبت يقيناً لا يغنى عن الإعلان في الحالات التى رتب فيها القانون عليه بدء سريان ميعاد الطعن ،ومن ثم لا يسرى ميعاد الطعن فى هذه الحالات إلا من تاريخ الإعلان، فإذا لم يعلن الخصم بالحكم إلا أنه ثبت إطلاعه عليه بقلم

الكتاب ووقــع على ملف الدعوى أو على ورقــة أرفقت بها بـذلك أو تقديم الحكم كمستند فى دعوى أخرى كان مختـصماً فيها أو رفعه طعنا خاطئا، فكل هذا لا يغنى عن ضرورة إعلانه فى الأحوال التى يوجـب فيها القانون الإعلان لبدء سريان ميعاد الطعن.

٦٥٥ـ خضوع حساب ميعاد الطعن للقواعد العامة فى المواعيد :

ينبـغى ملاحظة أن حـساب ميـعاد الطعن أيـا كانت الواقعـة التى يبـدأ بها، يخضع للقواعد العامة فى المواعـيد (راجع تفاصيل ذلك فى الجزء الأول من هذا المؤلف)، ولهذا فـإنه يبدأ من اليوم التالى لهـذه الواقعة ويمتد إذا صـادف اليوم الأخير منه عطلة رسمية. (نقض ١٩/١١/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١٣٩١).

ويضـاف إلـى ميعـاد الطعن ميـعاد مـسافة بـين موطن الطاعن ومـقر المحكمة التى يطعن فى الحكم أمامـها (نقض مدنى ٥/٤/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ٧٨٦ بالنسبة للطعن بالاستـئناف، و٢٨/١١/١٩٦٨ مجموعة النقض سنة ١٩ ص ١٤٥٧ بالنسبة للطعن بالنقض). ويجـب على المحكمة مراعاة إضـافة ميعاد المسافة من تلقاء نفـسـها. إذ هو جزء من ميعاد الطعن المتعلق بالنظام العام. (نقض ١٨/١/١٩٨٢، فى الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٠ ق).

ويقف الميعاد إذا تحـقـقت أثنـاءه قوة قاهرة (نقض ٢٠/٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٣١٥)، أو حـادث مـفـاجئ (فـتـحى والى ـ بند ٣٥٤ ص ٧٠١، وراجع فيـما يتـعلق بتفاصـيل ذلك بالنسبـة للاستئناف : مـؤلفنا الطعن بالاستئناف ـ سبقت لنا الإشارة إليه).

أحكام النقض :

٦٥٦ـ المقرر ـ وعلى مـا جرى به قضاء محكمـة النقض ـ أنه وإن كان الأصل فى إعلان أوراق المحـضرين القضائيـة هو أن تسلم إلى المعلن إليه

نفســه أو فى موطنه الأصلى، وذلك ابتغاء ضــمان اتصال علمه بــها سواء بتسليـمها إلى شـخصــه وهو ما يتحقق به العلم الـيقينى أو بتسليـمها فى موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصـهار أو التابعين ـ المادة ١٠ من قـانون المرافـعـات ـ وهو مـا يتـحـقق به الـعلم الظنى أو بتسليمها إلى جـهة الإدارة التى يقع موطنه فى دائرتها، وإذا لم يوجد من يصح تسليمـها إليه على أن يرسل إليه المحضـر فى موطنه كتابا مـسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة بحـيث يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصــورة إلى من سلمت إليه قـانونا وفقا لـلمادة ١١ من ذات القانون، أو بتـسليمهـا إلى النيابة العامــة، وإذا لم يكن للمعلن إليـه موطن معلوم فى الداخل أو الخارج ـ المادة ١٣ من القـانون المشار إليه ـ وهو ما يتحـقق به العلم الحكمى إلا أن المشرع قـد خرج على هذا الأصل بالنسـبة لإعلان الأحكام، إذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصــه أو فى موطنه الأصلى، وذلك تقديرا منه للأثر المتـرتب على إعـلان الحكم وهو بدء مـواعـيد الطعن. الأمـر الذى حـرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلي علمه فـعلا حتى يسـرى فى حقه مـيعاد الـطعن عليها. مما مـؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة بالإعلان علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمــى استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٠، ١١، ١٢، ١٣ من قانون المرافـعات. ولما كـانت الحكمة التى توخـاها المشــرع من وجـوب إخطار المعلن إليـه فى حـالة تسليم صـورة الإعلان لجـهة الإدارة بكتاب مســجل هو إخباره بمن سلمت إليـه الصورة حتى يسعـى لتسلمها والعلم بهـا، فإن هذه النتيجة لا تتـحقق إذا ثبت أن الكتاب المسجل لم يصل للمعلن إليه، ولم يسلم إليه. وهو ما ينفى بذاته عن المعلن إليه العلم اليقـينى أو الظنى بإعلان الحكم، فينبنى على ذلك أن الأثر الذى رتبته المادة ١١من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الإدارة

يفتقر فى هذه الحالة إلى مجرد العلم الحكمى بإعلان الحكم الأمر الذى لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء والذى أورده نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات، وبالتالى، فإن الإعلان فى هذه الحالة لا ينتج أثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم ولا يسرى فى حق المحكوم عليه. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر عندما توجه لإعلان الطاعن بالحكم الابتدائى تبين عدم وجود من يصح تسليم الإعلان له فسلم الصورة إلى جهة الإدارة وجه إليه كتابا مسجلا يخطره فيه بذلك بتاريخ.. إلا أنه لم يرسل إليه وإنما أعيد إلى المرسل حسبما ورد بالشهادة الرسمية الصادرة عن الإدارة العامة لبريد وسط القاهرة التى قدمها الطاعن لمحكمة الاستئناف. ومن ثم فإن هذا الإعلان لا ينتج أثرا ولا ينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة للطاعن. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذا الإعلان ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٧، الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٨ ق، وفى هذا المعنى أيضا الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨، والطعن رقم ٣٦٧١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١، والطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤).

٦٥٧ـ النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على أن المشرع جعل الأصل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها، واستثنى من هذا الأصل الحالات المبينة فى المادة المذكورة علي سبيل الحصر والتى قرر فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وإجراءاتها والحكم الصادر فيها، فجعل مواعيد الطعن فى الأحكام لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها.

(نقض ١٩٩٣/٤/١٨، الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٥٨ـ حيث إنه كـان من المقرر وفق نص المادة ٤٤ من قـانون الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحـته وفى الموضوع معا، بل يجب أن يكون قضـاؤها سابقا على الحكم فى موضـوع الدعوى اعتـبارا بأنه يجمع بين هذه الحـالات الثلاثة استهداف ألا يحرم الخصم المحكوم عليه فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسـوق دفاعا متاحا جديدا، إلا أنه إذا ما اتفقت هذه الحكمة التى ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء فـى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحـد، فلا يكون هناك من مسـوغ لتطبيق هذه القاعدة، وإذ كـان النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعـات قد جعل ميـعاد الطعن فى الحكم كأصل عـام ساريا من تاريخ النطق به، واستثنى من ذلك حالات منهـا تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جمـيع الجلسات المحددة لنـظر الدعوى، وعدم تقـديم مذكرة بدفـاعه، فجـعل الميعـاد فى هذه الحالات لا يبـدأ إلا من تاريخ إعلان الحـكم، وكان الطاعنان قـد اتخـذا طريق الادعاء بالتـزوير فى مـحضـرى جلسـتين من جلسات محكمة أول درجة تضمنـا إثبات حضورهما توصلا إلى إهدار أثر هذا الحـضور وإعـمال الاسـتثناء المقـرر بتلك المادة دون غيـرها، ومن ثم تكون هاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السبيل القانونى الوحيد فى الدعوى للوقوف على التاريخ الذى جعله القانون أساسا لسريان ميعاد الطعن، فإذا مـا أخفق الطاعنان فى ادعائهـما، فإن القضـاء برفض الادعاء بالتزوير يستـتبع حتما أن يصـاحبه الحكم بسقـوط الحق فى الاستئناف لرفعـه بعد الميعـاد المحدد فى القانون مـحسوبـا من تاريخ صدور الحكم المستأنف اعتدادا بمحضرى الجلسـتين اللذين أثبت فيهما حضور الطاعنين أمام محكمة أول درجة، ولا يكون ثمة مـجال فى هذه الحالة يسوغ القول بإمكان تقديمهمـا دفاعا قانونيـا أو واقعيا آخر يتـصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعن بالاستئناف، مما تنتفى مـعه الحكمة من إعمال قاعدة وجوب

سبق القضاء برفض الادعاء بالتزوير على الحكم فى الموضوع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ويكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير أساس.

(نقض ٦/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٥٩ـ بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلانه. شرطه. عدم الاعتداد بعلم الطاعن بصدور الحكم أو ثبوت اطلاعه عليه..

(نقض ١/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٨٠ سنة ٤٣ قضائية).

٦٦٠ـ الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها. سريان مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلانها لا من تاريخ صدورها. مادة ٢١٣ مرافعات. الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى لاينقطع به تسلسل الجلسات. بدء سريان الطعن فى الحكم النهائى من تاريخ صدوره.

(نقض٤/٦/١٩٧٩ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٦١ـ نقض الحكم. أثره. عدم حضور الخصم أية جلسة تالية لتعجيل الدعوى بعد نقض الحكم والإحالة وعدم تقديم مذكرة بدفاعه. أثره. بدء ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ إعلانه بالحكم.

(نقض ١١/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية).

٦٦٢ـ الضامن وطالب الضمان. لكل منهما حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية. ميعاد الطعن. بدء سريانه فى حق الضامن من تاريخ الحكم فى طلب الضمان ما دام الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية قد أرجأ الفصل فى طلب الضمان وكان غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الضامنة.

(نقض ٨/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص١٣٥).

٦٦٣ـ شطب الدعوى. تخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد التعجيل ودون أن يقدم مذكرة بدفاعه. بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم فى هذه الحالة من تاريخ إعلانه لا من تاريخ صدوره. م ٢١٣ مرافعات.

(نقض ١٥/١١/١٩٧٧، طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤ قضائية).

٦٦٤ـ الطعن فى قـرارات لجنة المنشـآت الآيلة للسـقـوط. عدم التـزام محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق من ميعاد حصوله.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٩، طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٦٦٥ـ قرارات لجان المنشآت الآيلة للسـقوط. ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ ميعاد الطعن فـيهـا. سريانه من تاريخ إعـلانها. لايغـنى عن ذلك العلم اليقـينى بصدورها، وإقرار الطاعن بحصول الإعلان.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٩، طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤٦ قضائية).

٦٦٦ـ عدم اعـتداد المحكمـة الاسـتـئنافيـة بالموطن الذى تم فيـه إعلان الحكم الابتدائى. اسـتناد المحكمة فى ذلك إلى شهادة صـادرة من مصلحة الهجرة والجنسيـة بأن المحكوم عليها وزوجها مهـاجران للخارج من آخر سنة ١٩٧٠، ولم تحـضـر إلى مصـر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خـلالهـا الإعلان. لاخطأ.

(نقض ٢٧/٣/١٩٧٩، طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٦٧ـ يترتب على القضاء ببطلان اعلان الطاعن ـ أحد الورثة بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركـة ـ انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا أمام لجنة الطعـن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعـتبار أن مـوضـوع الطعن ـــ وهو نزاع فى عناصر التركة ـ غير قابل للتجزئة.

(نقض ٢/٤/١٩٧٧، طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٣ قضائية).

٦٦٨ـ مواعـيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تـاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليـه أو فى موطنه الأصلـى. لاتجرى مـواعيـد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج.

(نقض ٧/٢/١٩٦٣، سنة ١٤ ص٢٢٦).

٦٦٩ـ عدم التجزئة بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية الذى يبرر اعـتبـار اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعـوى الأولى إلى المحكوم

عليه فى الدعوى الأخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لطالب الضمان فى الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه استحالة الفصل فى كل من الدعويين إلا بحل واحد بعينه. إعلان الحكم لاينفتح به ميعاد الطعن إلا بالنسبة لمن أعلنه ومن أعلن إليه من الخصوم فى ذات الدعوى. استقلال الدعوى الأصلية عن دعوى الضمان الفرعية. إعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الأولى إلى المحكوم عليه فى الدعوى الثانية الذى لم يقض له بشىء فى الدعوى الأصلية. عدم جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى المحكوم عليه فى دعوى الضمان الفرعية. لاينفتح هذا الميعاد إلا من تاريخ إعلانه بالحكم من المحكوم له فى دعوى الضمان الفرعية.

(نقض ١٢/١/١٩٦٤، سنة ١٥ ص٢٩).

٦٧٠ـ يجب فى الإعلان الذى يبدأ فيه ميعاد الطعن فى الحكم أن يكون لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى عملا بالمادة ٣٧٩ مرافعات. متى كان تحديد المحل ـ الذى وجه إليه إعلان الحكم المطعون فيه ـ إنما ينصب على تعيين محل تجارة الطاعن لابيان محل اقامته، وأعلن الحكم فى محل تجارته مع صدوره فى شأن لايتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة فإنه يترتب على ذلك البطلان. لاينفتح بالإعلان الباطل ميعاد الطعن.

(نقض ١٥/١١/١٩٦٢، سنة ١٣ ص١٠٢٣).

٦٧١ـ مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ النطق بها. استثناء الأحكام التى لاتعتبر حضورية والأحكام التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة فيها ومنها حالة انقطاع تسلسل الجلسات لأى سبب وعدم حضور المحكوم عليه بعد الانقطاع لأى جلسة تالية. تبدأ مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم. هذا الاستثناء يشمل كل

محكوم عليـه سواء أكان المدعى أم المـدعى عليه وفى جمـيع حالات وقف السير فى الدعوى أيا كان سببها.

(نقـض ١٢/٦/١٩٧٩ طعن رقـم ٥٥٨ لسنـة ٤٤ قـضـائيـة، نـقض ١٥/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص١٢٧).

٦٧٢ـ يلزم أن يتم اعـلان الحكم من أحـد الخـصـمين إلى الآخـر فـلا يسرى الميعاد إذا قام بالاعلان قلم الكتاب.

(نقض ٢٤/١/١٩٥٧، سنة ٨ ص٩١).

٦٧٣ـ متى كان المحكوم عليه لم يمثل أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى ولم يقدم أية مذكـرة بدفاعه فإن ميعاد اسـتئناف الحكم الابتدائى لايبـدأ إلا من وقت إعـلان الحكم له أو لمن يسـتطيـع الاسـتـلام عنه بالإجراءات التى رسـمها قانون المرافـعات لإعلان أوراق المحضـرين حتى يعلم المحكوم عليـه بكل أجزاء الحكم علمـا كاملا. ولايغنـى عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة.

(نقض ٣١/١٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص١٦٠٨).

٦٧٤ـ ميـعاد الطعن فى الحكم يبـدأ من تاريخ صدوره كـأصل عام. م ٣٧٩ مرافعات سابق الاسـتثناءات الواردة على هذا الأصل. ليس من بينها انسحاب المدعى عليـه للشطب وتخلفه عن الحضور بعـد أن قررت المحكمة التأجـيل. مجرد تأجـيل الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسـات ما دام لم يصدر قرار بالشطب.

(نقض ١٠/٥/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٧٣٥).

٦٧٥ـ مواعيد الطعن فى الأحكام (فى الحالات التى لا يبدأ فـيها ميعاد الطعن فى الأحكام من تاريخ صـدورها، بل من تاريخ إعـلانها)، تبـدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى مما لا يتأتى معـه ـ وعلى ما جـرى به قضاء مـحكمة النقض ـ صـواب متـابعة الرأى

القائل بأن مواعيد الطعن - فى هذه الحالة - تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى مصر.

(نقض ١١/١/١٩٦٦- المكتب الفنى - السنة السابعة عشرة ص ٧٧).

٦٧٦- ميعاد الطعن يجرى فى حق المعلن والمعلن إليه عملا بنص المادة ٣٧٩ مرافعات، فإذا كان المحكوم عليه قد أعلن بالحكم الابتدائى الذى تضمن فى شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه، فليس له أن يحتج بأنه إنما أعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه، وما كان فى استطاعته تجزئة إعلان الحكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المتقدمة.

(نقض ١/٢/١٩٥٨- المكتب الفنى - السنة التاسعة ص ١٢١).

٦٧٧- لما كان من المقرر قانونا عملا بالمادة ٣٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المطابقة للمادة رقم ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) أن لكل ذى شأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط المشار إليها بالمادة ٣٢ من ذات القانون (تطابق المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان القرار إليه، وأن ميعاد الطعن فى قرارات تلك اللجان لا ينفتح إلا بالإعلان الذى لا يغنى عن العلم اليقينى بصدورها، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه أسس رفضه للدفع بعدم قبول الطعن فى قرار الهدم لرفعه بعد الميعاد المبدى من الطاعن على ما أورده بمدوناته من أنه «لا يوجد فى الأوراق ما يفيد إعلان المستأنف عليهم بقرار اللجنة حتى يجرى ميعاد الطعن»، وأما القول المستأنف بأنهم علموا بقرار اللجنة المطعون فيه فور صدوره، فإن العلم لا يغنى عن إعلان القرار ولا يسرى ميعاد الطعن بمجرد العلم، وإذ كان ذلك، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه برفض هذا الدفع لا يتناقض مع ما ورد بصحيفة

الطعن فى القرار من أن الطاعنين فيه (المطعون عليهم)، قد أعلنوا به فى ٣٠/١١/١٩٧١ لأن هذا القول منهم لا يعتبر دليلا على حصول هذا الإعلان فى ذلك التاريخ، ولا يوجب تبعا لذلك الالتزام بما أورده الحكم الابتدائى من أسباب فى هذا الشأن من أن أحدا من الخصوم لم يجادل فى حصول إعلان الطاعنين فى قرار الهدم فى ٣٠/١١/١٩٧١، وإذ كان الطاعن لم يقدم ما يفيد تقدمه لمحكمة الموضوع بما يعتبر إعلان المطعون عليهم التسعة الأول بقرار الهدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون قائما على أسباب سائغة تحمله، وغير مشوب بأى قصور. والنعى فى شقة الثانى فى غير محله ذلك أنه لما كان المشرع لم يوجب على محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق مما إذا كان الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط قد أقيم فى الميعاد القانونى من عدمه، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره إلى مقتضيات هذا الدفاع، وكان حسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الطعن على خلو الأوراق مما يفيد إجراء إعلان القرار، وأن العلم بصدور القرار بطريقة أخرى لا يغنى عن الإعلان، فإنه إذا رفض الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة يكون قد التزم صحيح القانون، ومن ثم يكون هذا النعى بشقيه على غير أساس.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٩، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٠٧).

٦٧٨ـ لما كان القانون قد أعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية، وحتى يتم إخطارهم بإيداع تقريره، وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة.. ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم وأسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير

الذى لم تعلم به الطاعنة، ولم تبد دفاعها بشأنه، فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أثرت فى قضائه بما يوجب نقضه.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٧٩ـ ميعاد الطعن فى الحكم. الأصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره. الاستثناء ما ورد بشأنه نص خاص. م ٢١٣ مرافعات. عدم تقديم الطاعن حكما بتزوير الورقة التى صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو إقرار بتزويرها. م ٢٢٨ مرافعات . أثره. وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم.

(نقض ١٧/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٨٠ـ ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من قانون المرافعات من أن «يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية» هذا النص لا يتأتى منه وقف سريان ميعاد الطعن فى الحكم المفسر إلى حين صدور الحكم فى دعوى التفسير، وإنما يعنى أن الحكم التفسيرى يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير.

(نقض ١٥/١١/١٩٨٢، طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٨١ـ الدعوى بطلب قسمة أطيان أمام المحكمة الجزئية. إحالتها للمحكمة الابتدائية للفصل فى الملكية. تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات أمام هذه المحكمة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه. أثره. بدء ميعاد استئنافه من تاريخ إعلانه بالحكم. علة ذلك. مادة ٢١٣ مرافعات.

(نقض ٢٣/١١/١٩٨٦، طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٥/٤/١٩٨١،سنة ٣٢ العدد الأول ص ١٠٦٩، نقض ٢٦/٦/١٩٨٠، سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٨٦٨).

٦٨٢- يدل نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن القانون، وإن جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام، إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ من قانون المرافعات والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة، وما يتخذ فيها من إجراءات، فهذه الأحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم، ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة، وما اتخذ فيها من إجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب متى ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أى جلسة تالية لهذا الانقطاع - ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك - وتلك التى يصدر فيها الحكم بعد حدوث سبب من أسباب انقطاع الخصومة دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ولو لم يحكم بالانقطاع فعلا أو لم تنقطع قانونا .. لحصول سبب الانقطاع بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢١٣٩ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ٢١/٥/١٩٨٧، طعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٣٠/١٢/١٩٨٦، طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٧/٢/١٩٨٥، طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٩/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٧/١١/١٩٨٠، طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥١ قضائية).

٦٨٣- ميعاد الطعن فى الحكم. الأصل أن يبدأ من تاريخ صدوره. الاستثناء من تاريخ إعلانه فى حالات محددة على سبيل الحصر. مادة ٢١٣ مرافعات. عدم مثول الطاعن أمام المحكمة فى أى جلسة وعدم تقديم مذكرة بدفاعه حتى صدور الحكم. أثره. سريان ميعاد الطعن فى الحكم الصادر ضده من تاريخ إعلانه. لا يغير من ذلك حضوره أمام الخبير المنتدب فى الدعوى وإبداء دفاعه.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٥١ قضائية).

٦٨٤ـ إذ كان الثابت من الحكم الابتدائى المرفق بملف الطعن أن المطعون ضدهم الخمسة الأول وهم المحكوم عليهم لم يمثلوا أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى، ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم، فإن ميعاد استئناف ذلك الحكم لا يبدأ إلا من وقت إعلانه لهم أو لمن يستطيع الاستلام عنهم بالإجراءات التى رسمها قانون المرافعات لإعلان أوراق المحضرين. لما كان ذلك وكان الثابت من ورقة إعلان المطعون ضدهم الأربعة الأول و .. بالحكم الابتدائى والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ إلى محل إقامتهم ولغيابهم خاطبهم مع أهل منزلهم المقيمين معه ولرفضهم الاستلام سلم الصورة فى ذات اليوم إلى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه إليهم فى يوم السبت ١٩٧٣/٣/١٧ خطابا مسجلا أخبرهم فيه بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة كما يبين من ورقة إعلان المطعون ضده الخامس عن نفسه بالحكم الابتدائى والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٩ إلى محل إقامته وخاطبه مع تابعته ولرفضها الاستلام سلم الصورة فى ذات اليوم إلى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه إليه فى يوم السبت ١٩٧٣/٤/٢١ خطابا مسجلا أخبره فيه بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة، وإذ كان المحضر قد أغفل فى الإعلان الأول بيان اسم من خاطبه من أهل منزل المطعون ضدهم الأربعة الأول و.... وامتنع عن استلام صورة الإعلان كما أغفل فى الإعلان الثانى عدم وجود المطلوب إعلانه فى موطنه واسم تابعته التى وجدها فيه وخاطبها وامتنعت عن استلام الصورة، فإن هذين الإعلانين يكونان قد وقعا باطلين ولا أثر لهما فى انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف.

(نقض ١٩٨٤/٤/١٦، طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية).

٦٨٥ـ النص فى المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أن «تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف ثلاثة الأيام التالية

لإعلانه بالحكم الغيابى، ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم، فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة» قد دل على أن الأصل أن يكون الطعن بالمعارضة خلال ثلاثة الأيام التالية لإعلان المتهم بالحكم الغيابى. إلا أن الشارع استثناء من الأصل من ميعاد المعارضة فيما يتعلق بالعقوبة فحسب، إذا لم يحصل إعلان الحكم لشخص المتهم مما مفاده أن الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة لإجراءات الإعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الإعلان إذا لم يكن قد أعلن لشخصه، بينما قصر حقه على الأصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية، وهو ما لازمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا إذا أعلن وفقا لقانون المرافعات وانقضت مواعيد الطعن المقررة دون إجرائه بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على النحو السالفة تجليته.

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٩، طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٨٦ـ وحيث إن حاصل سبب الطعن أن النزاع المطروح على محكمة أول درجة، يتعلق بربط ضريبة الأرباح التجارية على نشاط المطعون ضدهما، وقد رفعا الدعوى أمام تلك المحكمة طعنا على قرار اللجنة عملا بالمادتين ٥٤، ٥٤ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الملغى والذى حل محله القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١)، وعلى ذلك يكون ميعاد استئناف الحكم ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه طبقا للمادة ٩٩ من القانون المشار إليه، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على حساب ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدوره الحكم المستأنف، تطبيقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن «لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرارات اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية، خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة، ويجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن أيا كانت قيمة النزاع»، كما تنص المادة ٩٩ منه معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٠٥١ على أن «يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم»، وهى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أحكام صريحة وقاطعة فى أن ميعاد الاستئناف الذى يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب عن الأحكام المتعلقة بالطعن فى القرارات الخاصة بالضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة، والأرباح التجارية والصناعية وكسب العمل التى تصدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم، ولا يغير من ذلك أن ميعاد الطعن فى الحكم طبقا لقانون المرافعات يبدأ من وقت صدوره - على تقدير أن الخصم الحاضر فى الخصومة يفترض فيه عادة العلم بها، وبما يتخذ فيها من إجراءات - ذلك أن المادة ٢١٣ من هذا القانون نصت على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من وقت صدوره، ما لم ينص القانون على غير ذلك، مما مؤداه أنه يجوز بمقتضى نص في القانون تحديد ميعاد الطعن على وجه مغاير، وإذا كان قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والإجراءات، وكان النص فى المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن يكون ميعاد استئناف الأحكام المبينة فيها ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم هو نص خاص، وكان من المقرر أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام، لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص، لما كان ذلك، وكان

الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الاستئناف على أنه رفع فى ١٩٧٩/٦/٢٥ـ بعد مضى أكثر من أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم المستأنف، فى حين أن الحكم المستأنف ـ لم يعلن إلى المصلحة الطاعنة إلا فى ١٩٧٩/٥/٢٨، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣، طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، طعن رقم ١١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٨٧ـ إن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية فى سبيل التقصى عن محل إقامة المعلن إليه. فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثناء لا يسوغ التخلى عن إجراء هذه التحريات بمظنة أنها لن تهدى إلى موطن المعلن إليه، وأن تقدير كفاية تلك التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة يخضع لتقدير محكمة الموضوع مادامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وقد خرج المشرع على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه الذى لم يمثل فى الدعوى إذ استوجبت المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣ـ الطعن رقم ١٧٧١ سنة ٥٣ قضائية).

٦٨٨ ـ يشترط فى إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلانا صحيحا مطابقا للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها. ولهذا فإذا وقع إعلان الحكم الابتدائى باطلا، فلا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بطريق الاستئناف.

(نقض ١٩٨٩/١/٢٦، طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨١/٦/٢٢، سنة ٣٢ ص ١٨٨٧، نقض ١٩٦٤/١٢/٣١، سنة ١٥ ص ١٢٨٠، نقض ١٩٨٦/١٢/٢١، طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٨٩ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، وبقبوله شكلا على أن المطعون ضدها الأولى لم تحضر الجلسات أمام محكمة أول درجة وأنها لم تكن المقصودة بالحضور فى جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٧ التى أورد اسمها فى محضرها على سبيل الخطأ المادى، إذ المقصودة بحضور الجلسة هى سميتها المطعون ضدها الرابعة، واستدل الحكم على ذلك بإقرار الطاعن بعدم حضورالمطعون ضدها الأولى فى ورقة إعلانها بالجلسة ١٩٧٦/١٢/١٥، كما أطرح الحكم ورقة إعلانها بالحكم المؤرخة ١٩٧٧/١/١٨ التى استدل إليها الطاعن بتقريره أن المحضر إذ ثبت فيها إعلان جميع المحكوم عليهم فى موطن مورثهم فى مواجهة شقيقهم المطعون ضده الثانى، فيكون المقصود بهذا الإعلان أشقاء الطاعن وحدهم دون زوجة أبيهم المطعون ضدها الأولى، وخلص الحكم من ذلك إلى عدم حصول إعلان الأخيرة بالحكم الابتدائى متى كان ذلك، وكان التحقق من حضور الخصوم الجلسات وغيابهم وحصول إعلانهم ونفى ذلك من الأمور الواقعية التى تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى استندت فى قولها إلى اعتبارات سائغة، وكان استخلاص الحكم المطعون فيه لما قرره من عدم حضور المطعون ضدها الأولى الجلسات أمام محكمة أول درجة وعدم إعلانها بالحكم الابتدائى سائغا ويرتد إلى أصل ثابت بالأوراق، فمن ثم فإن النعى عليه بهذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٩/١/٢٦، طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٦٩٠ـ جواز إعلان الخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل. أثر ذلك. سريان مواعيد الطعن على الأحكام فى حق الأصيل من تمام إعلانها شخص الوكيل بصفته. إعلان المطعون ضده الثانى

بصفته وكيلا عن المطعون ضدها الأولى بالحكم الصادر عليه بذات الصفة. مؤداه. سقوط حقها فى الاستئناف بانقضاء الميعاد من تمام هذا الإعلان.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٢/١/١٩٨١، سنة ٣٢ ص ١٨٣).

٦٩١ـ الحكم بصحة المحرر ـ أيا كان نوعه ـ وفى الموضوع معا. غير جائز. مادة ٤٤ إثبات علة ذلك.. عجز المستأنف عن إثبات تزوير إعلانه بالحكم المستأنف الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن بالاستئناف. لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه فى الاستئناف. تمسكه من بعد ببطلان ذلك الإعلان جائز.

(نقض ٢٨/١/١٩٨٧، طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٩٢ـ القاعدة المقررة أنه يجوز الطعن فى الحكم بمجرد النطق به بعلم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل ما لم يمنع المشرع الطعن فيه، وكان مؤدى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات أن مواعيد الطعن هى الآجال التى بانقضائها يسقط الحق فى الطعن فى الحكم أو القرار ويترتب على تجاوزها السقوط بغير حاجة لنص قانونى، اعتبارا بأن الغرض من تمديدها إقرار الحقوق فى قضائها، ووضع أجل ينتهى عنده النزاع، فإنه قبل بدء سريان ميعاد الطعن ليس ثمة ما يمنع من الطعن على الحكم أما بعد انقضاء ذلك الميعاد، فإن الحق فى الطعن يسقط.

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٩ـ المكتب الفنى ـ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٨).

٦٩٣ـ بدء ميعاد الطعن من تاريخ النطق بالحكم. الاستثناء. مادة ٢١٣ مرافعات. عدم حضور المحكوم عليه أى جلسة تالية لانقطاع تسلسل الجلسات وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه. أثره. عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له إلا من تاريخ إعلان الحكم.

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٧، طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١١/١٢/١٩٧٩، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٢٤).

٦٩٤ـ يتعين أن يكون إعلان الحكم ـ الذى يبدأ به ميعاد الطعن ـ لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى. إعلان الحكم فى الموطن المختار. عدم اعتباره إعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه. مادة ١٠، ٢١٣ مرافعات. ما ورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن إعلان الطعن. لا شأن له بإعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤، طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٥٦/٥/٣، سنة ٧ ص ٥٨٧).

٦٩٥ـ الإعلانات التى توجه من الوكيل أو إليه تعد موجهة من الموكل أو إليه متى تمت فى حدود الوكالة، واقترن فيها اسم الوكيل باسم الموكل، وإذا رفعت الدعوى من شخص أو على شخص بصفته وكيلا عن غيره، فإن الأصيل يكون هو الخصم فيها، كما أن الحكم الصادر فى هذه الدعوى للوكيل أو عليه بصفته هذه يكون صادرا للأصيل أو عليه، وإذا كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه ـ وفقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ـ فإن إعلانه كما يصح لشخص الأصيل يصح أيضا فى شخص هذا الوكيل بصفته متى تم فى حدود الوكالة، وأعلن إليه بهذه الصفة التى صدر الحكم على أساسها، وتجرى مواعيد الطعن عندئذ فى حق الأصيل من وقت تمام هذا الإعلان، ولما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الثانى كان مختصما فيها عن نفسه وبصفته وكيلا عن شقيقته المطعون ضدها الأولى ـ بالتوكيل الرسمى العام المشهر برقم ٢٠٣٦ لسنة ١٩٦٧ توثيق الإسكندرية الذى يتسع لذلك ـ وصدر الحكم عليه وأعلن له بهذه الصفة بتاريخ ١٩٧١/١٢/١٧، فلم يستأنفه كما لم تستأنفه المطعون ضدها المذكورة إلا فى ١٩٨١/١١/٢٥، فإن حقها فى الاستئناف يكون قد سقط. وإذ خالف أول الحكمين المطعون فيهما هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فيه.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٩، طعن رقم ٣٢٢ سنة ٥٥ قضائية).

٦٩٦ـ المقرر أنه ولئن كـان الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القـضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه بنفسـه أو فى موطنه الأصلى أو المختار، وذلك ابتغـاء ضمان اتصـال علمه به ـ وسواء بتـسليمهـا إلى شـخصـه وهو ما يتحقق به العلم اليقـينى أو بتسليمها فى موطنه إلى أحد المقـيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصـهار أو التـابعين (م١٠ مـرافعات) ـ وهـو ما يتحقق به العلم الظنى ـ أو بتسليمـها إلى جهة الإدارة التى يقع موطنه فى دائرتها إذا لم يجد من يصح تسليمهـا إليه على أن يرسل إليه المحضر فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه قانونا (م١١ مرافعات)، أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم فى الداخل أو فى الخارج (م١٣ مرافعـات) ـ وهو ما يتحقق به العلم الحكمى ـ إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسـبة لإعلان الأحكام إذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليـه لشخصه أو فى موطنه الأصلى، وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على إعلان الحكم، وهو بدء مواعيـد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على إحـاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فـعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليـها بمـا مؤداه وجـوب توافر علم المحكـوم عليه فى هذه الحـالة بإعـلان الحكم علما يقـينيا أو ظنيـا دون الاكتـفاء فى هذا الصـدد بالعلم الحكمى استـثناء من الأصل المنصـوص عـليه فى المواد ١٠، ١١، ١٢، ١٣، من قانون المرافعات، لما كان ذلك، وكـانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب إخـطار المعلن إليه فى حـالة تسليم صـورة الإعلان لجـهة الإدارة بكتاب مسـجل هو إخباره بمن سلمت إليـه الصورة حتى يسعى لتـسلمها والعلم بها، فإن هذه النتيجـة لا تتحقق إذا ثبت أن الكتاب المسجل لم يصل للمعلن إليه، ولم يسلم إليه، وهو ما ينفى بذاته عن المعلن إليه العلم اليقينى أو الظنى بإعـلان الحكم، مما مـؤداه أن الأثر الذى رتبـتـه المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصـورة لجـهة الإدارة يقتصر فى هذه الحالة

على مجرد العلم الحكمى بإعلان الحكم الأمر الذى لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات، وبالتالى، فإن الإعلان فى هذه الحالة لا ينتج أثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم ولا يسرى فى حق المحكوم عليه.

(الطعن رقم ٩٩٤ س ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦).

٦٩٧ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولان أنهما دفعا ببطلان إعلانهما بحكم أول درجة لأن الإعلان تم بجهة الإدارة، وبالتالى فإن مواعيد الطعن تظل مفتوحة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالعلم الحكمى، واعتبر إعلان الحكم قد تم فى ١٩٨٨/٦/١٦ تاريخ تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة، ورتب على ذلك سقوط الحق فى الاستئناف لعدم رفعه فى الميعاد القانونى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار، وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواء بتسليمها إلى شخصه، وهو ما يتحقق به العلم اليقينى أو بتسليمها فى موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين (المادة العاشرة من قانون المرافعات)، وهو ما يتحقق به العلم الظنى، أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التى يقع موطنه فى دائرتها إذا لم يجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة، بحيث يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا (المادة ١١ من قانون المرافعات) ـ أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم فى الداخل أو الخارج (المادة ١٣ من قانون المرافعات) ـ وهو ما يتحقق به العلم الحكمى ـ إلا أن المشرع قد خرج على

هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام، إذ أوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى، وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على إعلان الحكم، وهو بدء مواعيد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة بإعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٠، ١١، ١٢، ١٣ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة - بكتاب مسجل - هو إخطاره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى لتسلمها والعلم بها، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإعلان يكون قد تم بموجبه أو تاريخ تسليمه لجهة الإدارة - ولا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة أو بتسلم المعلن إليه له - وهو ما ينفى بذاته عن المعلن إليه العلم اليقينى أو الظنى بما تضمنه الإعلان بما مؤداه أن الأثر الذى رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الإدارة يقتصر فى هذه الحالة على مجرد العلم الحكمى، وهو ما يكفى لصحة الإعلان العادى إلا أنه لا يكفى لإعلان الحكم، إذ لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا ينتج أثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن في الحكم. لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد أعلنا بالحكم الابتدائى بموطنهما الأصلى (محل إقامتهما الثابت بالأوراق) إلا أن الإعلان لم يتم لغلق المسكن وقام المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وأرفق ما يفيد إرسالة إلى الطاعنين كتابا مسجلا على موطنهما لإخطارهما بتسلم الصورة لجهة الإدارة، وقد رد هذا الكتاب بدون

استلام، فإن هذا الإجراء لا يكفى بذاته ـ فى مجال إعلان الأحكام ـ لتحقق الأثر الذى رتبه القانون فى هذا الصدد على الإعلان من اعتباره بداية لميعاد الطعن فى الحكم، والذى يتعين لتحقيقه توافر العلم اليقينى أو الظنى دون الحكمى، فإن إعلان الطاعنين بالحكم الابتدائى ـ بهذه المثابة ـ يكون لا أثر له ويبقى ميعاد الطعن عليه مفتوحا أمامه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ٣١/٥/١٩٩٠، طعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٩٨ـ الأصل المقرر فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد استهدف المشرع فى قانون المحاماة بتحديد تاريخ إعلان القرار الصادر من النقابة الفرعية بتقدير الأتعاب للمحكوم ضده لجريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أن يتحقق لديه العلم اليقينى بصدور القرار زيادة فى الاحتياط لاستعمال حقه فى الطعن، وهو ما مؤداه إذا تحقق العلم به قبل إجراء الإعلان، فإنه لا على المحكوم ضده إن بادر بالطعن فيه.

(نقض جلسة ٣٠/١٢/١٩٩٠، الطعنان رقما ٧٣٩، ١١٤٨ لسنة ٦٠ ق، نقض جلسة ٢٧/٥/١٩٨٦ـ الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٥ ق).

٦٩٩ـ مفاد نص المادة ٨٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى يسرى على واقعة النزاع أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة فى قانون المرافعات فى خصوص إجراءات وميعاد رفع الاستئناف وأوجب فى هذه الحالة ـ وعلى خلاف ما يقضى به ذلك القانون ـ أن يرفع الاستئناف خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب بما مؤداه أن ميعاد الاستئناف لا ينفتح إلا بإعلان قرار تقدير الأتعاب للخصم، وذلك سواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها وسواء كان المحكوم عليه هو المدعى أو

المدعى عليه، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات بأن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم إذا حضر المحكوم عليه بالجلسات. ذلك أن المقرر قانونا أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٩٠، الطعنان رقما ٧٣٩، ١١٤٨لسنة ٦٠ قضائية، وأيضا فى نفس المعنى : نقض جلسة ٣٠/١١/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٧٤٤، ونقض جلسة ٢٨/١١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٧٨٥).

٧٠٠ـ النص فى المادة ٣من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣فى شأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على أن «... تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعن والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة». وفى المادة ٢/١٠ من قانون المرافعات على أنه «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»، وفى المادة ١١٤من ذات القانون على أن «بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان ،أو فى بيان المحكمة، أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه» يدل على أن المشرع لم يجعل للجهات المبينة فى الفصل الأول سوى موطن أصلى واحد هو مركز إدارتها بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام، وغايته من ذلك وصول الإعلان إلى رئيس مجلس الإدارة لكى يباشر الدعوى عن الجهة التى يمثلها أمام القضاء، وإذا لم يتم الإعلان على هذا الوجه تخلفت الغاية منه وصار لا يعتد به ولا ينتج أثره القانونى، ولا يزول الحق فى التمسك ببطلانه طبقا للمادة ١١٤ من قانون المرافعات إلا بحضور من يمثل المعلن بناء على هذا الإعلان

بذاته وبالجلسة المبينة فيه، ذلك أن حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينة بالإعلان الباطل، سواء كان حضوره من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، وإذ كان الحضور الذى يزول به البطلان هو - على نحو ما سلف بيانه - الحضور بناء على الإعلان الباطل، فإن هذه القاعدة تسرى أيضا فى حالة تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون تفريق بين الحالتين، إذ إن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة اتساقا مع ما أوردته المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما، واعتبارا بأن الحضور والإيداع يستهدفان غاية مشتركة هى إبداء الدفاع إما شفاهة بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة، ومن ثم فإن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى يكون وليد إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه بمعنى أن يتم التقديم فى ذات الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان المقضى عليه بالبطلان، أو أن يتم التقديم قبل تلك الجلسة وفقا لنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار أن إيداع المذكرة فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها، لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفعين ببطلان إعلان صحيفة الدعوى، وباعتبارها كأن لم تكن على سند من إطلاقه القول أن حضور الطاعن وتقديم مذكرة بدفاعه من شأنهما زوال البطلان مما حجبه عن البحث فى مدى صحة إعلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بطلانه، وفيما إذا كان حضورالطاعن وتقديمه مذكرة بدفاعه كان بناء على ذلك الإعلان وبالجلسة المبينة به من عدمه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥، الطعن رقم ١٧١٣لسنة ٥٣ قضائية).

٧٠١ـ إعلان الأوراق القضائية لنيابة.استثناء لا يلجأ إليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه. مظنة عدم الاهتداء إلى موطن المعلن إليه لا تسوغ التخلى عن إجراء هذه التحريات. تقدير كفاية تلك التحريات. خضوعها لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه. وجوبه لشخصه أو فى موطنه الأصلى. م٢١٣مرافعات.

(الطعن رقم ١٥٩٤لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٣١/١٠/١٩٩١).

٧٠٢ـ أنه وإن كان المشرع قد خرج على الأصل العام فى إعلان أوراق المحضرين بالنسبة لإعلان الأحكام، إذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى، وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على إعلان الحكم، وهو بدء سريان مواعيد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة بإعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا سواء بتسليمها لشخصه، أو فى موطنه الأصلى إلى من يصح تسليمها إليه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين، دون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى الذى يتحقق بتسليم الصورة لجهة الإدارة أو النيابة العامة حسب الأحوال إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه، إلا أنه متى ثبت انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه الأصلى وامتناع من يصح تسليم الصورة إليه عن الاستلام وتسليم الصورة تبعا لذلك لجهة الإدارة أو النيابة حسب الأحوال، فإنه يتحقق بهذا الإعلان علم المحكوم عليه علما ظنيا، ويبدأ من تاريخ هذا العلم ميعاد الطعن فى الحكم فى الحالات المبينة فى المادة ٢١٣ مرافعات، ولا يعتبر ذلك من قبيل العلم الحكمى حتى لا يترك تحديد بدء سريان ميعاد الطعن لمشيئة المعلن إليه وحده، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر

إعلان الطاعنة بالصورة التنفيذية لقرار تقدير الأتعاب على مقرها الثابت بالمستندات المقدمة منها، والمسلم للنيابة بعد رفض الموظفة المختصة بالجمعية الطاعنة عن الاستلام إعلانا صحيحا ينفتح به ميعاد الطعن فى ذلك القرار، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩١/١/٣١، طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٠٣ـ إعلان الأوراق القضائية للنيابة. استثناء لا يلجأ إليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه. مظنة عدم الاهتداء إلى موطن المعلن إليه لا تسوغ التخلى عن إجراء هذه التحريات، تقدير كفاية تلك التحريات، خضوعها لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه. وجوبه لشخصه أو فى موطنه الأصلى. م٢١٣ مرافعات.

(الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٠/٣١).

٧٠٤ـ مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام، إلا إنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة، وما اتخذ فيها من إجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم، ومن ثم فإذا وقف السير فى الدعوى فانقطع بذلك تسلسل الجلسات، وثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فإن ميعاد الطعن لا ينفتح بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك.

(نقض ١٩٩٣/٣/٩، الطعن رقم ٢٥٢٥ لسنة ٥٨ ق).

٧٠٥ ـ إعلان الطاعن بالحكم الابتدائى على موطنه الأصلى. عدم تمامه لغلق المسكن. قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وإرساله كتابا مسجلا على موطنه بإخطاره بتسليم الصورة لجهة الإدارة. عدم كفايته بذاته لإعلان الحكم. بقاء ميعاد الطعن فى الحكم مفتوحا أمامه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣، طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٠٦ ـ الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تعلن إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار. الاستثناء. إعلان الأحكام القضائية للمحكوم عليه. وجوب إعلانها لشخصه أو فى موطنه الأصلى. مادة ٢١٣ مرافعات. أثر مخالفة ذلك. عدم سريان ميعاد الطعن فى الحكم.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣، طعن ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٠٧ ـ القضاء بسقوط حق الطاعنة فى الطعن بالاستئناف. لا محل معه للتعرض لدفاعها ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى، وتزوير محاضر جلساتها.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٠٨ـ الطعن فى قرار المنشآت الآيلة للسقوط. سريان ميعاده من تاريخ الإعلان. لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى. وجوب الرجوع إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه. الاعتداد فى ذلك بما ورد بتقرير الخبير من بيانات استخلصها من مجلس مدينة دمياط. خطأ فى القانون.

(نقض ١٠/١/١٩٩٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٠٩ ـ ميعاد الطعن فى الحكم. الأصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره. الاستثناء مادة ٢١٣ مرافعات. القضاء بندب خبير فى الدعوى. لا ينقطع به تسلسل الجلسات. احتساب ميعاد استئناف الحكم من تاريخ صدوره. صحيح.

(نقض ١٣/١٢/١٩٩٢، طعن ١٣٣٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٧١٠ـ الحكم بقبول الاستئناف شكلا. أثره. امتناع الدفع أمام ذات المحكمة ببطلان الصحيفة.

(نقض ١٥/١١/١٩٩٢، الطعنان رقما ٦٧٩، ٧٠١ لسنة ٥٣ قضائية).

٧١١ـ تمسك الطاعنة بصدور الحكم الابتدائى بناء على غش لتعمد المطعون ضدها إعلانها بصحيفة الدعوى، وبالحكم الابتدائى فى موطن عملها بزعم أنها تقيم معه فى حين أنها تقيم فى موطن آخر للحيلولة دون مثولها فى الدعوى، وإبداء دفاعها فيها إلى أن صدر الحكم فى غيبتها، وأن ميعاد استئنافه لا يبدأ سريانه لذلك إلا من وقت علمها بالغش. دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى شكل الاستئناف. التفات الحكم عنه وقضاؤه بسقوط حقها فى الاستئناف لانقضاء ميعاده. قصور.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٧١٢ ـ استئناف الحكم. أثره. اعتبار الغش المدعى به مطروحا على المحكمة الاستئنافية عليها التحقق من وقوعه وأثره فى الحكم ووقت ظهوره توصلا لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف.

تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى، وإبداء دفاعه فيها حتى صدور الحكم فى غيبته. يتوافر به الغش فى معنى المادة ٢٢٨ مرافعات.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٧١٣ ـ **نقل مقر المحكمة وأثره فى بدء ميعاد الطعن:** سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام. يستثنى من ذلك الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها، ومنها حالة انقطاع تسلسل الجلسات فى الدعوى. بدء ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم. م ٢١٣ مرافعات. نقل المحكمة إلى مقر آخر ينقطع به تسلسل الجلسات مادام الخصم لم يعلن بالمقر الجديد. علة ذلك. أثره. بدء

ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم يثبت حضور الخصم أو تقديم مذكرة بدفاعه فى أى من الجلسات التالية لنقل المقر.

النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى افترض عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها، وقد أورد المشرع فى المادة سالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام، ومنها انقطاع تسلسل الجلسات فى الدعوى، وكان الأصل أن يتتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة إلى أخرى فى مقر المحكمة السابق حضورهم فيه ذلك حتى يصدر الحكم فيها ما دامت هذه الجلسات متتالية فإن نقل المحكمة إلى مقر آخر من شأنه انقطاع تسلسل الجلسات مادام الخصم لم يعلن بهذا المقر الجديد فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الذى يصدر من بعد فى هذه الحالة إلا من تاريخ إعلانه به، وذلك ما لم يثبت حضوره أو تقديمه مذكرة بدفاعه فى أى من الجلسات التالية لنقل المقر.

(نقض ١٩٩٣/١٢/٩، طعن رقم ٢٩٦٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٧١٤- نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن يبدأ الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور، وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب. يدل على أن المشرع جعل الأصل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها، واستثنى من هذا الأصل

الحالات المبينة فى المادة المذكورة على سبيل الحصر، والتى قدر فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وإجراءاتها والحكم الصادر فيها، فجعل مواعيد الطعن فى الأحكام لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها. ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن «المستأنف عليهم» - ومنهم الطاعن - قدموا مذكرة بدفاعهم، وكان الطاعن رغم استناده فى انفتاح ميعاد الطعن بالنقض إلى عدم إعلانه بتعجيل الدعوى إعلانا صحيحا، وعدم حضوره جميع الجلسات التى نظر فيها الاستئناف، إلا أنه لم يقدم لمحكمة النقض الدليل على توافر إحدى الحالات المستثناة والتى يبدأ منها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم، فإن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وإذ صدر الحكم فى ١٩٧٧/١/١٥، ولم يرفع الطعن إلا فى ١٩٧٧/٧/٣٠، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧، سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٩٦).

٧١٥ - ميعاد الاستئناف، ميقات سريانه. مادة ٢١٣ مرافعات. صدور الحكم الابتدائى بناء على غش أو ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله. أثره. بدء ميعاد استئنافه من وقت ظهور الغش أو إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو الحكم بثبوته. المادة ٢٢٨ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١، طعن رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٧١٦ - الحكم الابتدائى. ميعاد استئنافه إذا ما تخلف المحكوم عليه عن الحضور أثناء نظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم لمن صدر ضده أو لم يستطع الاستلام عنه قانونا. ثبوت علمه بالحكم بطريقة أخرى، ولو كانت قاطعة لا يكفى.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٤، طعن ٢٧٥٦ لسنة ٥٨ قضائية).

٧١٧ - ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره أصلا. سريانه من تاريخ إعلانه. استثناء. حالاته. مادة ٢١٣ مرافعات. حضور الطاعن

جلسات نظر الدعوى والجلسة التى قررت فيها المحكمة حجز الدعوى للحكم. أثره. وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم.

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٧، طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٧١٨ ـ ميعاد الطعن فى القرار الهندسى الصادر بالإزالة لا ينفتح إلا بالإعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقينى بصدوره، وإن المعول عليه فى إثبات تاريخ الإعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن هو البيان الوارد فى ورقة الإعلان. ويجب على المحكمة أن ترجع فى هذا الصدد إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(طعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٥٧ قضائية جلسة ١٩٩٢/١١/١١).

٧١٩ ـ ميعاد الطعن فى الحكم. الأصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره. الاستثناء. مادة ٢١٣ مرافعات. حالاته. عدم حضور المحكوم عليه أى جلسة تالية لانقطاع تسلسل الجلسات لشطب الدعوى، وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه. أثره. عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم.

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢، طعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٧٢٠ ـ إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن فى حالة ما إذا كان المحكوم عليه لم يمثل أثناء نظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه هو الإعلان الحاصل لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى، وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه «يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين» ليس من شأنه حلول الموطن المختار محل الموطن الأصلى ما لم يفصح صاحب المحل المختار صراحة فى إعلان إرادته بتحديد الموطن المختار بتخليه عن الموطن الأصلى، لأن الأصل حصول إعلان الحكم لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه الأصلى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه على وجوب إعلان

الحكم للمحكوم عليهما - المطعون عليهما - بموطنهما المختار الذى أعلنا إرادتهما فى حصول الإعلانات به رغم عدم تخليهما عن الموطن الأصلى، ورتب على ذلك بطلان إعلان الحكم الابتدائي الحاصل فى موطن المحكوم عليهما الأصلى وبقاء ميعاد الاستئناف مفتوحا، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٩١/١/٣١، طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية، الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٦ قضائية، جلسة ١٩٨٧/٤/١، الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤، نقض جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٨٥٠، نقض جلسة ١٩٥٦/١/٢ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص ٥٨٧).

٧٢١ - لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن رفع استئنافا اختصم فيه المحكوم لها، وهى المطعون ضدها الأولى عن نفسها، وبصفتها وكذلك باقى المطعون ضدهم المحكوم عليهم مثله بالتضامن. وأقام المطعون ضده الثالث استئنافا آخر بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٥، وسدد الرسم عنها فى ذات التاريخ واختصم فيها المحكوم لها أيضا وسائر الخصوم المحكوم عليهم معه بالتضامن بما فيهم الطاعن طالبا إلغاء حكم محكمة أول درجة لبطلانه بالنسبة له بسبب عدم انعقاد خصومة الدعوى التى صدر فيها الحكم انعقاداً صحيحا لبطلان إعلانه بصحيفة افتتاحها. كما طلب عدم قبول استئناف الطاعن فى خصوص دعوى الضمان الفرعية لعدم صدور حكم فيها من محكمة أول درجة، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث الذى رفع الاستئناف الثانى لم يحضر جلسة محكمة أول درجة، ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن بالاستئناف لا يبدأ سريانه بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم المستأنف عملا بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات، وهو ما لم يثبت حصوله فى واقع الدعوى الأمر الذى يكون معه ذلك الاستئناف المرفوع منه، والموجه إلى المحكوم لها وسائر المحكوم عليهم معه بالتضامن استئنافا أصليا رفع قبل انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف فيكون مرفوعا فى ميعاده المقرر بالقانون، ومن ثم يكون الحكم المطعون

فيه صائبا إذ انتهى فى قضائه إلى قبوله شكلا، ولا يعيبه أن يكون قد اشتمل على تقرير خاطىء فى القانون فيما أسبغ عليه من وصف لهذا الاستئناف بأنه استئناف فرعى لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذا انتهى إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يفسده ما يكون قد اعتراه من خطأ فى تقرير قانونى غير مؤثر فى هذه النتيجة إذ لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تستدرك هذا الخطأ القانونى بالتصحيح.

(نقض ٢٢/٣/١٩٩٠، طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٦ قضائية).

٧٢٢ ـ حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥١٤ سنة ١٩٨٩ إيجارات الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة المؤجرة للمطعون ضده بالعقد المؤرخ ١/٦/١٩٨٢، لعدم وفائه بأجرتها عن المدة من أول يوليو ١٩٨٧، حتى فبراير ١٩٨٩ رغم تكليفه بذلك، ومحكمة أول درجة حكمت بالإخلاء. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤٠٩/١٠٦ ق القاهرة دفع الطاعن بسقوط الحق فى الاستئناف وبتاريخ ٢٢/٥/١٩٩٠، رفضت المحكمة الدفع وقضت بإلغاء الحكم المستأنف، ورفض الدعوى، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت العدول عن أحد المبدأين المرددين فى أحكام سابقة، وحاصل أولهما أن تسليم ورقة الإعلان بالحكم يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها وقواعد تسليمها المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات بما فيها الحالات التى يجب تسليم ورقة الإعلان للإدارة، وأنه متى روعيت هذه القواعد صح إعلان الحكم، وأنتج أثره وجرى به ميعاد

الطعن فيه، أمـا المبدأ الثانى فحاصله أن النص فى الفقـرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قـانون المرافعـات على أن «يكون إعلان الحكم لشـخص المحكوم عليه أو فى مـوطنه الأصلى». يستـثنى إعلان الأحكام من القواعـد المقررة لإعلان أوراق المحضرين ورتـب على ذلك أن تسليم ورقة الإعلان بالحكم للإدارة ليس من شأنه وحده أن يجرى مـيعاد الطعن، وإنما يتعين على من يحـتج به إثبـات علم المحكوم عليـه بمضـمون الورقـة المعلنة أو بـواقعـة الإعلان، فقررت بجلستهـا المعقودة بتاريخ ١٩٩٥/١/٢، إحالة الطعن إلى الهيئـة العامة للمواد المدنيـة والتجارية والأحوال الشـخصية للفـصل فيه عمـلا بنص الفقرة الثـانية من المادة الرابعة مـن قانون السلطة القضـائية الصادر بالقـرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وإذ حـددت الهيئـة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأيها السابق.

وحيث إن النص فى الفـقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قـانون المرافعات على أن «يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى». يدل على أن المشرع قد اشـترط أن يوجه إعلان الحكم الذى يبدأ به مـيعاد الطعن ـ فى الحـالات التى يبدأ فـيهـا هذا الميعـاد بالإعلان ـ إلى شـخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التى تحكم صـحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعـد تسليمها المبينة بالمواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافـعات، وهى تستهـدف العلم الحقيقى للمـعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان ـ أيا ما كان مضـمونها إلى شخصه ـ ولكن المشرع قـدر أن ذلك قد يكون مـتعـذرا، وأن الإصرار علـى توافر علم المعلن إليـه الحقـيقـى من شأنه أن يعـوق حق التقـاضـى، وهو ما قـد يعرض سـائر الحقـوق للضياع، ومن أجل صيـانة هذه الحقوق سـوغ الخروج على هذا الأصل بالاكتفاء بتـوافر العلم القانونى وأوجب تسليم صورة الأوراق فى الموطن الذى حدده لغيـر شخص المعلن إليه، وذلك وفقا لقـواعد وضوابط

وشرائط حددها فى كل حالة تسوغ اللجوء إلى ذلك مع توفير الضمانات التى تكفل علم المعلن إليه بالإعلان، وقد فصلت المادة ١١ من قانون المرافعات ذلك فى خصوص تسليم صورة الإعلان للإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه فى موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه أو امتنع عن الاستلام أو التوقيع فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه فى اليوم ذاته إلى المأمور أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته ليسلمه صورة الإعلان ثم يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه خلال أربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت للإدارة فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه مفترضا وصول الصورة فعلا إلى المطلوب إعلانه، وإذ كان المشرع قد حرص فى المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات على استبعاد إعلان الحكم فى الموطن المختار، وفى المادة ٩/١٣ من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، على أن الإعلان الذى يسلم إلى النيابة العامة بالنسبة لمن لهم موطن معلوم فى الخارج لا يعتبر منتجا لأثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد فى حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام فإن ذلك يدل فى خصوص بدء ميعاد الطعن فى الأحكام على اهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخيا لذلك إثبات أن الإجراءات التى اتبعت فى إعلانه بالحكم الذى سلمت صورته للإدارة لم تحقق غايتها لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره فمتى ثبت ذلك لا يجرى ميعاد الطعن فى حقه لما كان ذلك، وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التى ارتأت غير ذلك.

وحيث إنه عملا بنص الفقرة ذاتها فـإنه يتعين على الهيئة أن تفصل فى الطعن المحال إليها.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينـعاه الطاعن على الحكم المطعـون فيه مـخالفـة القانون والخطأ فى تطبيقـه إذ قضـى برفض دفعه بسقـوط حق المطعون ضده فى الاستئناف لرفعـه بعد الميعاد تأسيسـا على أن تسليم صورة إعلان الحكم لجهة الإدارة لا يجـرى به ميعاد الطعن فى حـين أن هذا الإعلان قد تم فى موطنه على النحو الذى رسمه المشرع لإعلان أوراق المحضرين، وإذا أهدر الحكم المطعـون فيـه أثر هذا الإعلان رغم صـحتـه فإنه يكون مـعيبـا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك بأن إعلان الأحكام الذى يـبدأ به ميعاد الطعن فـيـها يخـضـع للقـواعد المـقررة لإعـلان سـائر أوراق المحضـرين المنصـوص عليـهـا فى المواد ١٠، ١١، ١٣، من قـانون المرافعـات، ومـتى روعـيت هذه القـواعد صح الإعـلان وأنتج أثره يسـتـوى فى ذلك تسليم الصـورة إلى أى من وكـلاء المطلوب إعـلانه أو العـاملين فى خـدمـتـه أو مـساكنيـه من الأزواج والأقارب والأصـهار أو جـهة الإدارة باعـتبـار أن الإعلان فى كـل هذه الحالات يعتـبر قـد تم فى موطن المعلن إليـه الأصلى وفقا لما تقضى به المادة ٢١٣/٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن إلا أنه يجوز للمحكوم عـليه فى حالة الإعلان لجهـة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونيـة أنه لم يتصل علمه بواقعـة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصـيره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قد خالف هذا النظر، وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسـقوط حق المطعون ضده فى الاستئناف لرفعـه بعد الميعاد، وبقبول الاسـتـئناف شكلا تأسيسا على أن تسليم صورة الإعلان للإدارة لا يجرى ميعاد الطعن لعدم حصوله فى

موطن المحكوم عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع المطعون ضده بأنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لعدم إخطاره بتسليم صورة إعلان الحكم للإدارة بما يوجب نقضه فيما قضى به فى شكل الاستئناف ويستتبع ذلك نقض قضائه فى الموضوع عملا بنص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات.

(حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض الصادر فى جلسة ١٩٩٥/٧/٣ ـ طعن رقم ٣٠٤١ سنة ٦٠ قضائية).

٧٢٣ ـ إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة الإعلان إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب أو الأصهار أو لجهة الإدارة. اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى وفقاً لنص المادة ٢١٣ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن. للمحكوم عليه فى هذه الحالة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان بسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات.

(نقض ١٩٩٧/٥/١٢، طعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ٦٦ قضائية).

٧٢٤ ـ عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام. أثره. سقوط الحق فى الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. مؤداه. لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللنيابة إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً. بدؤه بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه المادتان ٢٥٢، ٢١٣ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٥/١٨، طعن رقم ٧٩١ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٢٥ ـ مواعيد الطعن فى الأحكام. سريانها كأصل عام من تاريخ صدورها. الاستثناء سريانها من تاريخ إعلانها فى الحالات المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٢١٣ مرافعات. من بينها حالة انقطاع تسلسل الجلسات. الحكم بندب خبير فى الدعوى أو تأجيلها لورود التقرير لا

ينقطع به تسلسل الجلسات. أثره. مثول الخصم أمام المحكمة قبل صدور هذا الحكم. بدء سريان ميعاد استئناف الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره. لا يغير من ذلك عدم إعلانه بورود التقرير.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٤٢٥١ لسنة ٦١ قضائية).

٧٢٦ ـ الحكم التمهيدى بندب خبير فى الدعوى. لا ينقطع به تسلسل الجلسات. أثره. مثول الخصم أمام المحكمة قبل صدور هذا الحكم. بدء سريان ميعاد استئناف الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره. لا يغير من ذلك عدم حضور المستأنف بالجلسات التالية لصدور الحكم التمهيدى.

(نقض ١٣/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٢٧ ـ إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن. خضوعه للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣ مرافعات. صيرورة الإعلان صحيحاً ومنتجاً لأثره بتسليم صورته فى موطن المعلن إليه الأصلى. مادة ٣/٢١٣ مرافعات. للمحكوم عليه أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية فى حالة الإعلان لجهة الإدارة عدم اتصال علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٧. طعن رقم ٩٩ لسنة ٦٦ قضائية).

٧٢٨ ـ نطاق الاستئناف من حيث الأحكام المراد الطعن عليها. تحديده بما تضمنته صحيفته فى شأنها. ميعاد الاستئناف أربعون يوماً. سريانه من تاريخ النطق به. الاستثناء. الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بالخصومة. سريان ميعاد استئنافها من تاريخ إعلانها. المادتان ٢١٣، ١/٢٢٧ مرافعات. مثال بشأن تضمين صحيفة الاستئناف الطعن على حكمين دون تطرق الحكم المطعون فيه إلى بحث ميعاد استئناف أحدهما.

(نقض ٨/١/١٩٩٧، طعن رقم ٢٩٧٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٧٢٩ ـ إذا كان الطاعن قد تمسك فى صحيفة استئنافه ببطلان إعلانه بالحكم المستأنف فى النيابة لأنه لم تسبقه تحريات كافية عن محل سكنه الذى يعرفه المطعون ضدهم، واكتفى المعلن بما أثبته المحضر من أنه تحرى عن الطاعن فى المحل المؤجر فى حين أنه محل تجارته، وليس مسكنه، وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع الجوهرى مكتفياً بالقول بأنه يطمئن إلى جدية التحريات التى أجريت فى محل تجارة الطاعن، وهو ما لا يواجه هذا الدفاع فإنه يكون معيباً.

(نقض ١٩٩٦/٩/٢٣، طعن رقم ٥٩٧٨ لسنة ٦٢ قضائية، نقض جلسة ١٩٩٠/٤/١٢، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ج ١ ص ٩٩١، نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ج ٣ ص ١٢٨٠).

٧٣٠ ـ يشترط فى إعلان الحكم، الذى يبدأ به ميعاد الطعن، أن يكون إعلاناً صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها وأن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلاً من إعلانها لشخص المعلن إليه أو لمحل إقامته، إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية وأثبت أنه رغم ما قام به من بحث جدى لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه، فإذا تعدد موطن المعلن إليه فإن مجرد تركه لأحدها لايترتب عليه جواز إعلانه عن طريق النيابة، وإنما يجب على المعلن، أن يتحرى عن المعلن إليه فى باقى مواطنه.

(نقض ١٩٩٦/٩/٢٣، طعن رقم ٥٩٧٨ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ١٩٩٠/٤/١٢، سنة ٤١ جزء أول ص ٩٩١، نقض ١٩٦٤/١٢/٣١، سنة ١٥ الجزء الثالث ص ١٢٨٠).

٧٣١ ـ ميعاد الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. سريانه من تاريخ إعلانه. وجوب الرجوع إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه. الاعتداد فى ذلك بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى دون الرجوع إلى ورقة الإعلان ذاتها. قصور.

(نقض ١٩٩٦/٤/١، طعن رقم ٢٨٨٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٧٣٢ ـ إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده لم يمثل أمام محكمة أول درجة، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وقد أعلنته الطاعنة بالحكم الابتدائى فى ١٦/٧/١٩٨٧، لجهة الإدارة وأفاد المحضر بغلق محله وأخطر عنه بالمسجل رقم (-) فى (-) إلا أن المطعون ضده قدم أمام محكمة الاستئناف إفادة هيئة البريد بارتداد هذا الإعلان للمرسل بما مؤداه عدم علمه بواقعة الإعلان، ومن ثم فإن هذا الإعلان لا تنفتح به مواعيد الطعن فى الحكم المستأنف، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه بتلك النتيجة الصحيحة فى القانون، ورتب على ذلك انفتاح مواعيد الطعن بالاستئناف فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ٧/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٣٣ ـ لطالب الضمان حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لأنه أنهى الخصومة قبله. لا يغير من ذلك أن يكون للضامن حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية باعتباره خصماً لمنازع طالب الضمان وميعاد طعنه لا يبدأ لا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة قبله.

(نقض ١٣/٤/١٩٩٤، طعن رقم ٢٦٩٠ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٣٤ ـ لجان تقدير أتعاب المحاماة التى يشكلها مجلس نقابة المحامين الفرعية لجان داخلية لها ولاية القضاء للفصل فى الخصومة بين المحامين، وبين موكليهم. مادة ١٤ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. خضوعها لقواعد بدء سريان ميعاد الطعن فى الأحكام المقررة فى قانون المرافعات.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

ملحوظة : حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٤ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ وقد مضت الإشارة إلى ذلك.

٧٣٥ ـ إعلان ذوى الشأن بأمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى. عدم التظلم منه خلال الميعاد المقرر. أثره. صيرورة الأمر نهائياً. إعلان الأمر مرة ثانية للصادر ضده مشمولاً بالصيغة التنفيذية

كمقدمة من مقدمات التنفيذ أو لأى أمر آخر لا ينفتح به ميعاد جديد للتظلم. المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها.

(نقض ١٤//٤/١٩٩٤، طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٣٦- إعلان المحكوم عليه بتسليم صورة الإعلان إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة. اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى وفقاً لنص المادة ٢١٣/٣ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن. للمحكوم عليه فى هذه الحالة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان بسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات.

(نقض ٢٦/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٦٤١٢ لسنة ٦٣ قضائية).

٧٣٧ ـ الطعن فى الحكم. سريانه من تاريخ النطق بالحكم. عدم احتساب يوم صدور الحكم ضمن ميعاد الطعن فيه. سريان ذلك على المعارضة والاستئناف.

(نقض ٣٠/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٣٠٣٤ لسنة ٦١ قضائية).

٧٣٨ ـ ميعاد الطعن فى الحكم. الأصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره. المادتان ٢١٣، ٢١٤ مرافعات. حضور المدعى عليه بنفسه أو بوكيل عنه، وتقديم مذكرة بدفاعه. مادة ٦٥ مرافعات. أثره. سريان ميعاد الطعن فى حقه من تاريخ صدوره. عدم حضور المدعى عليه بنفسه أو بوكيل عنه وتقديمه مذكرة بدفاعه بعد حجز الدعوى للحكم دون التصريح بها أو بعد انتهاء الأجل المجدد لتقديمها. عدم سريان ميعاد الطعن إلا من تاريخ إعلانه بالحكم.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٥٨٢٧ لسنة ١٣ قضائية).

٧٣٩ ـ استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير الأتعاب. ميعاده عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار. مادة ٨٥ قانون ١٧

لسنة ١٩٨٣. حضور الخصم الجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلفه عن الحضور. لا أثر له. لا محل لتطبيق حكم المادة ٢١٣ مرافعات فى هذه الحالة.

(نقض ١٥/٦/١٩٩٧، طعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٥/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٤٠ ـ الأصل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها. الاستثناء الأحكام التى لا تعتبر حضورية، وتلك التي افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وإجراءاتها. بدء الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم. مادة ٢١٣ مرافعات. شطب الدعوى يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها. تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعدم تقديم مذكرات فى جميع الجلسات التالية للتعجيل. أثره. بدء ميعاد الاستئناف بالنسبة له من تاريخ إعلانه بالحكم.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٦٦ قضائية).

٧٤١ ـ إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن. خضوع إجراء هذا الإعلان. للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها بالمواد ١٠، ١١، ١٣ مرافعات.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٥٨٢٧ لسنة ٦٣ قضائية).

٧٤٢ ـ تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات أمام المحكمة الابتدائية وعدم تقديم مذكرة بدفاعه. أثره. عدم سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم. لا يغير من ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى، ولو كانت قاطعة.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٦٦٣٥ لسنة ٦٤ قضائية).

٧٤٣ ـ ميعاد الطعن بالنقض. ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه أو من تاريخ إعلانه. المادتان ٢٥٢، ٢١٣

مرافعات. ادعاء الطاعن موطناً غير الثابت بمراحل التقاضى بقصد إضافة ميعاد مسافة. غير مجد. التقرير بالنقض بعد الميعاد. أثره. عدم القبول.

(نقض ١٩٩٧/٦/٨، طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٤٤ ـ بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلانه فى أحوال معينة. مادة ٢١٣ مرافعات. انصراف مدلوله إلى الإعلان الصحيح لصورة الحكم الرسمية أو التنفيذية. مناطه. تحقق علم المحكوم عليه. للمحكوم عليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان بسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦، طعن رقم ٣٩٣٦ لسنة ٦٣ قضائية).

٧٤٥ ـ إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورته لأى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج أو الأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة. اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى وفقاً لنص المادة ٣/١١ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن. للمحكوم عليه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات. مثال فى الإعلان.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٩، طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٦٧ ق).

٧٤٦ ـ ميعاد الطعن فى قرار لجنة الطعن الضريبى. لا ينفتح إلا بإعلانه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول. علة ذلك. المادتان ١٦٠، ١٦١ ق ١٥٧ سنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٩٨/١/١٩، طعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٦٠ ق).

٧٤٧ ـ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد على سند من وجوب إعلان الحكم للمحكوم عليه ـ المطعون ضده ـ بمحل إقامته خارج البلاد رغم عدم وجود دليل على إخطاره الطاعن بتخليه عن موطنه بالعين المؤجرة مرتباً

على ذلك بطلان إعلان الحكم الابتدائى الحاصل فى هذا الموطن الأخير وبقاء ميعاد الاستئناف مفتوحاً. خطأ.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩٧، طعن رقم ٦٢٥٥ لسنة ٦٣ ق)

٧٤٨ ـ المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة الإعلان إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة. اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى وفقاً لنص المادة ٣/٢١٣ مرافعات.

(حكم النقض السابق)..

٧٤٩ ـ وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى تودع بقلم كتابها صحيفة الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. مؤداه. التزام المحكمة بمراعاة إضافته وإعماله من تلقاء نفسها.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٧٥٠ ـ مؤدى نصوص ١٦، ١٨، ١٩، ٣٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، مجتمعة أن ميعاد الطعن فى قرار لجنة قيد المحامين بالجدول العام أمام محاكم الاستئناف لا ينفتح إلا بإخطار طالب القيد برفض طلبه، وإذ خلت الأوراق مما يفيد إخطار المطعون عليه برفض الطلب الذى تقدم به لقيده بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف فإن ميعاد الطعن يبقى مفتوحاً، ويكون الطعن الذى قدم قبل حصول هذا الإخطار مرفوعاً فى الميعاد.

(نقض ٢٠/٣/١٩٩٤، سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٥١٤).

٧٥١ ـ وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيما يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات. ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره، يستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب

إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة باعتبار أن الإعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقاً لما تقضى به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات، فيبدأ به ميعاد الطعن، إلا أنه يجوز للمحكوم عليه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان بسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط حق المطعون ضده فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، وبقبول الاستئناف شكلاً تأسيساً على أن تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة لا يجرى به ميعاد الطعن لعدم حصوله لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فيما قضى به فى شكل الاستئناف، ويستتبع ذلك نقض قضائه فى الموضوع عملاً بنص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٣ ق، ٦١٩٤ لسنة ٦٣ ق).

٧٥٢ ـ إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة الإعلان إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة. اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى. مادة ٣/٢١٣ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن. للمحكوم عليه فى هذه الحالة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات.

(نقض ٢/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٥٧٣٣ لسنة ٦٣ قضائية).

٧٥٣ ـ إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة الإعلان إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج

والأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة. اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى وفقاً لنص المادة ٣/٢١٣ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن. للمحكوم عليه فى هذه الحالة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٦٢ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/١/٢٩).

٧٥٤ ـ بطلان إعلان الحكم الابتدائى للمحكوم عليه. أثره. عدم انفتاح ميعاد الطعن عليه بالاستئناف.

(نقض ١٩٩٦/١/٨، طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية).

٧٥٥ ـ الحكم الذى يبدأ به سريان ميعاد الطعن. خضوعه للقواعد العامة فى إعلان أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٢ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٤/١٥، طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ ق).

٧٥٦ ـ تمسك الشركة الطاعنة بأن استئنافها رفع فى الميعاد محسوباً من إعلانها بالحكم الابتدائى فى مركز إدارتها الرئيسى. دفاع جوهرى. التفات الحكم عنه وقضاؤه بسقوط حقها فى الاستئناف معتداً فى بدء الميعاد بإعلان الحكم الابتدائى إليها فى أحد فروعها. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٩٩/٤/١٥، طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ ق).

٧٥٧ ـ إعلان الحكم الابتدائى للمحكوم عليه إعلاناً باطلاً.... لا ينفتح به ميعاد الطعن على الحكم الابتدائى بطريق الاستئناف.

(نقض ١٩٩٩/١/١٤، طعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق، نقض ١٩٩٦/١/٨، طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٢ أحوال شخصية).

٧٥٨ ـ الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وبإحالتها للمحكمة المختصة. إنهاؤه الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته. جواز الطعن فيه مباشرة. عدم الطعن فيه فى الميعاد. أثره. سقوط الحق فى الطعن.

(نقض ١٩٩٨/١٢/١٥، الطعنان رقما ١٩٠١، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ ق).

٧٥٩ - وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن «يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب، كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته...» يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التي افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها، وقد أورد المشرع في المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام. ولما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية في بعض الجلسات السابقة على قضائها بندب خبير، وأنه لم ينقطع تسلسل الجلسات في الدعوى إذ تداولت بعد هذا القضاء في الجلسات حتى قدم الخبير تقريره فإن الحكم المطعون فيه إذ احتسب ميعاد الطعن في الحكم المستأنف من تاريخ صدوره يكون قد أصاب في النتيجة، وإن تنكب الوسيلة حين أسس قضاءه على صحة إعلان الطاعن بإيداع الخبير تقريره ذلك بأن عدم إعلانه بهذا الإيداع إعلاناً صحيحاً بالمخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وإن كان يترتب عليه بطلان الحكم إلا أنه لا ينطوي على انقطاع تسلسل الجلسات يجعل ميعاد انفتاح الطعن في هذا الحكم من تاريخ إعلانه بل يظل ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره وذلك على النحو

سالف البيان، وبالتالى لا يعيب الحكم ما ورد فى أسبابه من هذه التقريرات القانونية الخاطئة ويضحى النعى عليه لهذا السبب غير منتج.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٦٢ قضائية، الطعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٩٨ - لم ينشر بعد الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٩٨ - لم ينشر بعد، الطعن رقم ٢٢٠٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٩٨ - لم ينشر بعد).

٧٦٠ - ميعاد الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القيم هو ثلاثون يوماً من تاريخ الحكم الحضورى سواء تعلقت المنازعة بدعوى ذات صبغة جزائية أو دعوى مدنية تتعلق بتحديد الأموال، وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، أو منازعة تتعلق بالحراسات التى فرضت قبل العمل بقانون فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها مما لا محل معه لإعمال القواعد العامة المتعلقة بمواعيد الطعن بالاستئناف الوارد فى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضعت له الأحكام الإجرائية، ومواعيد الطعن الواردة فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، بشأن قانون حماية القيم من العيب، وما أحال إليه القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، فى شأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة من أحكام باعتبارها قواعد قانونية خاصة.

(نقض ١١/٧/١٩٩٨، طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٦٧ ق).

٧٦١ - إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن. خضوعه للقواعد العامة المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣ مرافعات. مراعاة هذه الإجراءات. أثره. صحة الإعلان وبدء سريان ميعاد الطعن. للمحكوم عليه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان بسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات. إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٢٩/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٦٨ ق).

٧٦٢ ـ إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة الإعلان إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة. اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى وفقاً لنص المادة ٢١٣/٣ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن. للمحكوم عليه فى هذه الحالة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات. سريان هذه القاعدة على الأحكام السابق صدورها على حكم الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض.

(نقض ١٩٩٩/٧/٨، طعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٢ ق).

٧٦٣ ـ الأصل بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ النطق به. الاستثناء بدؤه من تاريخ إعلانه. حالتاه. مادة ٢١٣ مرافعات. عدم حضور المحكوم عليه أى جلسة تالية لانقطاع تسلسل الجلسات. أثره. انفتاح ميعاد الطعن من تاريخ إعلانه بالحكم. حضوره فى الفترة السابقة على ذلك. لا أثر له.

(نقض ١٩٩٩/٥/١٩، طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٦٧ ق).

٧٦٤ ـ تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يعلم بإعلان الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى بسبب لا يرجع إلى تقصيره وتدليله على ذلك بالمستندات طالباً إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك. إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى، وانتهاؤه إلى صحة إعلان الطاعن بالحكم الابتدائى لأنه لم يثبت أن عدم إعلانه راجع إلى تقصيره دون أن يمكنه من ذلك أو يلتفت إلى المستندات المقدمة منه أو يرد عليها قصور.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٩، طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٦٨ ق).

٧٦٥ ـ ميعاد استئناف موضوع الحكم الصادر من المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى بعد الحكم بعدم اختصاص المحكمة المحيلة:

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولان

أنه يتعين إعلانهما بالجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة التى أحيلت إليها، وذلك وفقاً للمادة ١١٣، من قانون المرافعات إلا أن الثابت بالأوراق أن الإعلانات التى وجهها لهما قلم الكتاب لم تعلن لهما لعدم الاستدلال عليهما كما أن الإعلان الذى وجهه إليهما المطعون عليهم لم يوجه على محل إقامتهما، ولم يرسل المحضر إليهما فى خلال أربع وعشرين ساعة كتاباً مسجلاً يخبرهما فيه بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة مما يكون معه هذا الإعلان باطلاً، ويترتب على ذلك عدم علمهما بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعد إحالتها إليها فلا يبدأ ميعاد استئناف الحكم إلا من تاريخ إعلانه، وليس من تاريخ صدوره، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى الاستئناف على سند من أن الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن «يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور، وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب» يدل على أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة، وما اتخذ فيها من إجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم. ولما كان يستلزم وفقاً لنص المادة ١١٣، من قانون المرافعات أنه كلما حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى كان عليها أن تحدد للخصوم

الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين حضرا بوكيل عنهما بجلسة ١٩٨٣/٣/٢١، لدى نظر الدعوى أمام محكمة بنها الابتدائية قبل إحالتها إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية، وأن المطعون عليهم أجروا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٢، إعلانهما بالحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية، وهى جلسة ١٩٨٤/١٢/٣١، والدائرة المنظورة أمامها، وقد تم هذا الإعلان صحيحاً على النحو الذى يتطلبه القانون إذ وجه إليهما الإعلان على محل إقامتهما الثابت بأوراق الدعوى، ولما وجد المحضر محل إقامتهما مغلقاً أعلنهما فى مواجهة مأمور القسم ووجه إليهما فى خلال الأربع والعشرين ساعة التالية كتاباً مسجلاً يخبرهما فيه بأن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة، وأرفق ما يدل على ذلك بأصل ورقة الإعلان، ومن ثم فإن الطاعنين يكونان قد أعلنا إعلاناً صحيحاً بالجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية المحالة إليها، وبالتالى فإن عدم حضورهما أمام المحكمة الأخيرة لا تتحقق به حالة من حالات انقطاع تسلسل الجلسات، ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من تاريخ صدوره فى ١٩٨٥/٣/١٨، وليس من تاريخ إعلانهما به، وإذ استأنف الطاعنان هذا الحكم بتاريخ ١٩٨٥/٨/١٨، فإنه يكون مرفوعاً بعد الميعاد، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ملتزماً هذا النظر فإنه يكون صحيحاً، ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(نقض ١٩٩٠/١/٢٨، طعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٥٧ قضائية).

٧٦٦ - ميعاد الطعن فى قرار لجنة الطعن الضريبى لاينفتح إلا بإعلانه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول: الإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول، كيفيته. بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يسلم إلى الممول شخصياً أو من ينوب عنه بعد التحقق من صفته والتوقيع منه. مخالفة ذلك. أثره. بقاء باب الطعن أمام لجنة الطعن مفتوحاً.

(الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٣٠، الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٢، الطعن رقم ٢٨٩١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/١٠/٣٠).

٧٦٧ - الطعن فى القرارات الصادرة من لجان الطعن الضريبى. وجوب تحقق المحكمة من قيام اللجنة قبل إصدار قرارها بإخطار الممول والمصلحة بميعاد الجلسة الأولى لنظر الطعن أمامها قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل بموجب الاستمارة ٢٢ ضرائب بكتاب مسجل بعلم الوصول. تخلف هذا الإجراء أو شق منه. أثره. بطلان القرار. لا يصححه حضور الخصم أمام المحكمة، وعدم تمسكه به. علة ذلك. استقلال الإجراءات أمام المحكمة عنها أمام اللجنة.

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٧، طعن رقم ٢٠٤٢ لسنة ٦٠ ق).

٧٦٨ - عدم إعلان الخصم بإيداع الخبير تقريره لا ينطوى على انقطاع تسلسل الجلسات:

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية فى بعض الجلسات السابقة على قضائها بندب خبير، وأنه لم ينقطع تسلسل الجلسات فى الدعوى إذ تداولت بعد هذا القضاء فى الجلسات حتى قدم الخبير تقريره فإن الحكم المطعون فيه إذ احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره يكون قد أصاب فى النتيجة، وإن تنكب الوسيلة حين أسس قضاءه على صحة إعلان الطاعن بإيداع الخبير تقريره ذلك بأن عدم إعلانه بهذا الإيداع إعلاناً صحيحاً بالمخالفة لحكم الفقرة

الثانيـة من المادة ١٥١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وإن كـان يتـرتـب عليـه بطلان الحكم إلا أنـه لا ينطوى على انقطـاع تسلسل الجلسات يجـعل ميعـاد انفتاح الطعن فى هذا الحـكم من تاريخ إعلانه بل يظل ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٩٣٨ لسـنة ٦٢ قضـائيـة، قـرب الطعن رقم ٨٨٩ لسنـة ٦١ ق ـ جلسـة ٢٣/١١/١٩٩٥، لم يـنشـر، وقــرب نقض جلسة ٥/٤/١٩٨١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٣٢ ج ١ ص ١٠٦٩، وقرب نقض جلســة ٢٦/٦/١٩٨٠ ـ مـجـمـوعـة المكـتب الفنى ـ س ٣١ ج ٢ ص ١٨٦٨، وقرب نقض جلسة ٤/٦/١٩٧٩ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٣٠ ع ٢ ص ٥٥٢).

٧٦٩ ـ يجب لـكى ينتـج إعــلان الحكم أثـره القـــانونـى أن يكون صحيحاً وبصورة رسمية منه:

بدء ميـعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعـلانه فى أحوال معـينة. مادة ٢١٣ مـرافعـات. انصراف مـدلوله إلى الإعلان الصـحيح بصـورة الحكم الرسميـة أو التنفيذية. مناطه. تحقق علم المحكوم عليـه. للمحكوم عليه فى حالة تسليم صورة الإعـلان لجهة الإدارة إثبات عدم علمه بواقـعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٩٣٦ لسنة ٦٣ ق).

٧٧٠ ـ إذا شاب صورة ورقة إعلان الحكم نقض أو خطأ أو اشتملت على بيان لا يمكن قراءته لا ينفتح مـيعاد الطعن على الحكم، ولو كان الأصل صحيحاً:

وحيث إن مما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فيـه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور حين اعتبـر إعلانه بالحكم الابتدائى منتجاً لأثره فى بدء ميعاد الاسـتئناف، ورتب على ذلك قضاءه بسقـوط الحق فيه مع أن المادة ٢١٣ من قانون المرافعات تستلزم إعـلان الحكم إما لشخص المحكوم عليه

أو فى موطنه بما يتعين معه على المحضر أن يثبت فى ورقة الإعلان فى حالة إعلان الحكم إلى غير شخص المحكوم عليه عدم وجوده وصفة من تسلم عنه الإعلان فى موطنه، وإلا كان الإعلان باطلاً، وإذ خلت ورقة الإعلان من ذلك فإنه لا يكون لها تأثير فى بدء ميعاد الاستئناف الذى يظل مفتوحاً، ويعيب الحكم بقضائه المطعون فيه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك بأنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات تنص على أن «يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور، وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب». وكان من المقرر أن المناط فى إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن أن يتحقق به علم المحكوم عليه لما يقدره المشرع من خطورة بدء مواعيد الطعن الأمر الذى دعاه إلى تقرير وجوب السعى بإيصال الصورة المعلنة إلى علم المعلن إليه بما قرره فى الفقرة الثالثة من ذات المادة بألا يكون إعلانها إلا لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى نظراً لخطورة أثر هذا الإعلان فى بدء مواعيد الطعن. لما كان ذلك فإن إعلان الحكم لا يكون إلا بواسطة المحضرين بناء على طلب المحكوم له على أن تراعى فى إعلانه كل الإجراءات والأوضاع المتعلقة بإعلان سائر أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى حسبما جاء فى نص الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون المرافعات، حيث جرى على أنه «وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار» بما مؤداه -

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المحضر إذا ما قام بتسليم الورقة إلى أحد من هؤلاء دون أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانه شخصياً ترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقاً للمادة ١٩ من ذات القانون. لما كان ذلك، وكان البين من ورقة إعلان الحكم الابتدائى إلى الطاعن أن المحضر وإن كان قد أثبت فيها أنه قام بتسليم صورة الإعلان إلى ابن عم الطاعن...... إلا أنه حرر باقى البيانات بخط تستحيل قراءته بحيث لا يبين منها إثباته البيان الخاص بعدم وجود الطاعن، وهو ما يتكافأ مع عدم ثبوت هذا البيان، ويرتب بطلان الإعلان لما هو مقرر من أنه إذا اعتور صورة ورقة الإعلان نقص أو خطأ أو اشتملت على بيان لا يمكن قراءته ـ كبيان عدم وجود المطلوب إعلانه مثلاً ـ بطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحاً، وكان البيان مكتوباً فيه بخط واضح، وإذ لا يجوز فى هذه الحالة تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل. لما كان ذلك فإن هذا الإعلان يكون باطلاً ولا ينفتح به ميعاد الطعن على الحكم الابتدائى بطريق الاستئناف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٩٩/١/١٤، طعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق، نقض ١٩٩٦/١/٨ طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية).

٧٧١ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن المشرع تقديرا منه للأثر المترتب على إعلان الأحكام ـ وهو البدء فى سريان مواعيد الطعن فيها ـ أوجب إعلانها لشخص المحكوم عليه، أو فى موطنه الأصلى حتى يتوافر له العلم اليقينى أو الضمنى بها، وذلك خروجا عن الأصل العام فى إعلان أوراق المحضرين. إلا أن الحكم المطعون فيه

خالف هذا النظر، وقضى بعدم قبول المعارضة شكلاً لرفعها بعد الميعاد قولاً منه أنه يكفى إعلان المحكوم عليه لجهة الإدارة بالحكم، وإخطاره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول حتى يبدأ ميعاد الطعن فيه، فى حين أن هذا الخطاب وجه إليه فى غير محل إقامته الكائن بالعقار رقم ١٤ شارع ٢٣٢ بالمعادى وإنما وجه إليه على العقار رقم ٩ شارع فلسطين بالمعادى، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن يخضع للقواعد المقرره لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات، ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان، وأنتج أثره، يستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته، أو مساكنيه من الأزواج والأقارب، والأصهار، أو جهة الإدارة باعتبار أن الإعلان فى هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقا لما تقضى به المادة ٢١٣/٣ من القانون سالف الذكر فيبدأ به ميعاد الطعن. إلا أنه يجوز للمحكوم عليه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان بسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره، وأن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة على نحو من الاستقرار على وجه يتحقق به شرط الاعتياد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. وتقدير قيام عنصر الاستقرار، ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن استهداء بالمعايير سالفة الذكر من الأمور الواقعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليها لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وله مأخذه من الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة بتاريخ ٢٦/٤/١٩٩٤ قد قضى بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد، واستند فى قضائه على ما أستخلصه

من الشهادات الرسمية الصادرة من قلم محضرى المعادى، ومن الدعاوى التى كانت مرددة بين الطرفين أن الطاعن أعلن بالحكم الغيابى فى موطنه الكائن ١٤ شارع ٢٣٢ بالمعادى، ولغلق السكن تم إعلانه فى مواجهة الإدارة فى ١٩٩٣/٦/١٢ وأخطر بذلك بخطاب مسجل فى ١٩٩٣/٦/١٣ على مسكنه سالف الذكر، ولم يعارض فيه إلا بتاريخ ١٩٩٣/١١/٤. وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضاء الحكم فإن ما يثيره بشأن صحة الإعلان يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول أنه طلب من محكمة أول درجة إذا ما رأت الحكم بعدم قبول المعارضة أن تعيد الدعوى للمرافعة كى يتخذ إجراءات الطعن بالتزوير على إعلانه بأصل صحيفة الدعوى، وما تلاها من إعلانات إلا أنها التفتت عن هذا الطلب وقضت بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد. وأيدتها فى ذلك محكمة الاستئناف دون أن تحقق هذا الدفاع وهو ما يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه لما كان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ حتى ٥٨ من قانون الإثبات طريق الادعاء بالتزوير وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون الادعاء بالتزوير بتقرير بقلم الكتاب، ويجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء بالتزوير الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الإثبات حتى ينتج الادعاء بالتزوير أثره القانونى، ومن حق مدعى التزوير اللجوء إليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة، وكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن طلب إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقا للخصوم يتعين إجابتهم إليه وإنما هو أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تستقل ببحث مدى جدية الطلبات المطروحة عليها، لما

كان ذلك وكان الطاعن لم يسلك الإجراءات التى رسمها القانون للطعن بالتزوير على إعلانه بصحيفة الدعوى وما تلاها من إعلانات فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يجبه إلى طلبه إعادة الدعوى للمرافعة للطعن بالتزوير طالما أنه وجد فى أوراق الدعوى، ما يكفى لتكوين عقيدته على نحو ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول من سببى الطعن، ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(نقض ٢٠٠١/٣/١٠ طعن رقم ٥٨ لسنة ٦٥ قضائية أحوال شخصية).

مـــادة ٢١٤

«يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه، ويجوز إعلانه فى الموطن المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم .

وإذا كان المطعون ضده هو المدعى، لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٨٠ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«قصد المشرع بلفظ الموطن دون وصف فى المادة ٢١٤ منه الموطن العام للشخص وفقا لأحكام القانون المدنى، وذلك رغبة فى توحيد المصطلحات فى قانون الموضوع وقانون الإجراءات».

تقرير اللجنة التشريعية:

«أضافت اللجنة إلى المادة ٢١٤.. الخاصة بإعلان الطعن تعديلا مقتضاه أنه فى حالة عدم بيان الموطن الأصلى للخصم فى صحيفة الدعوى، وعدم بيان موطن مختار له فى ورقة إعلان الحكم، فإنه يجوز لخصمه إعلانه فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى، وذلك تيسيرا على الطاعنين ولا سيما، أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره».

التعليق:

٧٧٢ ـ إعلان الطعن:

الطعن شأنه شأن الدعوى يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الطعن وفقا للمادتين ٢٣٠ و ٢٤٣ مرافعات، والطعن بالنقض قد يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (مادة ٢٥٣ مرافعات).

وبعد رفع الطعن يجب إعلانه إلى المطعون ضدهم، ويجب أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين رفع الطعن ضدهم (نقض ١٢/٣١/ ١٩٦٤، سنة ١٥ ص ١٢٦٦). ويخضع الإعلان للقواعد العامة المنظمة له والمنظمة لإعلان صحيفة الدعوى (راجع تفاصيل ذلك فى الجزء الأول من هذا المؤلف).

كما يخضع إعلان الطعن للقاعدة الخاصة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ ومقتضاها أن إعلان الطعن يكون لنفس الخصم أو فى موطنه، ويجوز إعلانه فى المحل المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم، فالمشرع يجيز إعلان الطعن فى الحكم إلى من يرفع عليه الطعن فى محله المختار الذى عينه فى ورقة إعلان الحكم

لأن تعيين محل مختار فى ورقة إعلان الحكم يحمل معنى الدلالة على رغبة معلن الحكم فى أن يقوم المحل الذى اختاره فى ورقة الإعلان مقام الموطن العام فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم، ومنها الطعن فيه. (نقض ٢١/١١/١٩٥٤، منشور فى المحاماة سنة ٣٥ ص ١٨٢٩).

ولا يشترط لصحة الإعلان فى الموطن الذى يختاره المطعون عليه فى ورقة إعلان الحكم توكيل من هذا الأخير إلى صاحب الموطن المختار، لذلك يصح إعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى اختاره المطعون عليه فى ورقة إعلان الحكم، ولو كانت قد انتهت وكالة المحامى، فإذا رفض صاحب الموطن المختار تسلم إعلان الطعن لانتهاء وكالته عن المطعون عليه جاز تسليم الصورة إلى جهة الإدارة. (نقض ١٠/٧/١٩٥٤، منشور فى المحاماة سنة ٣٥ ص ١٦٧٦، نقض ١٠/١١/١٩٥٥، منشور فى المحاماة سنة ٣٦ ص ١٥٢٩).

ولا يشترط لصحة الإعلان فى الموطن المختار أيضا أن يكون صاحب الموطن المختار ذا صفة تخوله الحضور عن المطعون عليه عند نظر الطعن، ولذلك لا يؤثر فى صحة إعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى اختاره المطعون عليه موطنا مختارا عند إعلان الحكم أن المحامى غير مقرر أمام المحكمة التى حصل الطعن أمامها. (نقض ١٩/٢/١٩٥٣، فى المحاماة سنة ٣٤ ص ١٠٣٩، نقض ٢٣/٦/١٩٥٥ فى المحاماه سنة ٣٦ ص ١٧٨٧، نقض ٢١/٣/١٩٥٧، فى المحاماة سنة ٣٧ ص ٤٥).

كما أنه لا يؤثر فى صحة الإعلان فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم أن يكون المطعون عليه قد بين فى ورقة إعلان الحكم موطنه الأصلى إذ أن فى اتخاذه الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى قيام الموطن المختار مقام الموطن الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم، ومنها الطعن فيه بطرق الطعن المقررة. (نقض ١١/١١/١٩٥٤، فى المحاماة سنة ٣٥ ص ١٨٢٩).

وكل ما يشترط لصحة الإعلان أن يثبت أن المطعون عليه قد اختار الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم، فإن لم يثبت ذلك كان إعلان الطعن باطلا. (نقض ١٩٥٣/٦/٢٥، فى المحاماة سنة ٣٥ ص ٧٠٦، نقض ١٩٥٦/٢/٢، فى المحاماة سنة ٣٧ ص ٢٩٩، ورمزى سيف ص ٧٩١ و٧٩٢).

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم المراد الطعن عليه مشمولا بالنفاذ المعجل أو واجب التنفيذ بقوة القانون فإنه لا يشترط لبدء سريان ميعاد الطعن أن تعلن الصورة التنفيذية للحكم بل يكفى إعلان صورة كاملة مطابقة للأصل، ولو كانت غير تنفيذية، إذ إن إعلان الصورة التنفيذية لا يشترط إلا لبدء التنفيذ. وإذا لم يكن المطعون ضده قد بين موطنه الأصلى، ولا موطنه المختار فى ورقة إعلان الحكم، ولا فى صحيفة افتتاح الدعوى رغم أن القانون يلزمه بذلك جاز إعلانه بصحيفة الطعن فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات (كمال عبدالعزيز ص ٤٢٠) كذلك يجوز للطاعن فى هذه الحالة أن يعلن صحيفة الطعن إلى النيابة العامة على النحو المقرر فى المادة ١٣ إذا لم يكن للمطعون ضده موطن معلوم، وكان الطاعن قد بذل جهدا معقولا فى التحرى عن محل إقامته (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٢٨ وراجع تعليقنا على المادة ١٣ مرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف).

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز إعلان الطعن فى موطن المطعون ضده المختار أثناء الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه فإن هناك حالة واحدة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ - محل التعليق - يجوز فيها ذلك، وهى حالة ما إذا كان المطعون ضده هو المدعى فى الدعوى المحكوم فيها بالحكم المطعون فيه، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز إعلانه فى موطنه المختار فى هذه الصحيفة. وعلة هذا الاستثناء تمكين الطاعن من إعلان الطعن فى الميعاد ولمواجهة

الصعوبة التى تنشأ إذا لم تشتمل صحيفة الدعوى إلا على الموطن المختار وأراد المدعى عليه أن يطعن فى الحكم فى الميعاد، فلا يكون أمامه إلا أن يعلن الطعن فى الموطن المختار فى صحيفة الدعوى، خصوصا إذا لوحظ أن ميعاد الطعن يبدأ كقاعدة عامة من صدور الحكم لا من إعلانه.

وجدير بالذكر أن تقدير كفاية بيان الموطن الأصلى للمدعى فى صحيفة افتتاح الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، والأصل أن يثبت اختيار المطعون عليه للموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم وقت إعلان الطعن، وينبنى على ذلك أنه إذا أعلن الطاعن الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قبل أن يعلنه المطعون عليه بالحكم، وقبل أن يعين مكتب هذا المحامى موطنا مختارا فإن الإعلان يكون باطلا (رمزى سيف ص ٧٩٢)، وقد كان هذا هو المستقر عليه فقها وقضاء فى ظل القانون القديم غير أن المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار فى حالة ما إذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، وذلك دون ما اشتراط أن يعلن الطاعن بالحكم ويعين فى الإعلان محلا مختارا.

وواضح أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ ـ محل التعليق ـ تعالج حالة نادرة فى العمل تفترض (أ) ألا يذكر المدعى موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى (ب) أن يكون المدعى عليه على جهل تام بموطن خصمه الأصلى وأن تؤكد ظروف الدعوى ذلك وإلا وجب عليه إعلان الطعن فى موطن خصمه الأصلى (ج) ألا يكون المدعى قد حدد موطنا مختارا له فى ورقة إعلان الحكم إلى المدعى عليه، وإلا وجب إعلانه بالطعن فيه (د) أن يكون المدعى قد حدد موطنا مختارا له فى صحيفة الدعوى.

إذا تحققت هذه الشروط الأربعة جاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات محل التعليق.

وقد يحدث مادام المدعى مشاكسا على النحو المتقدم ألا يذكر فى صحيفة دعواه بيانا عن موطنه الأصلى أو المختار وعندئذ يعتبر جهل موطن الخصم من قبيل القوة القاهرة، ولكن هذه القوة القاهرة لا تبيح له عدم اتخاذ الإجراءات فى مواعيدها المحددة، وإنما تجيز له استثناء تسليم الإعلانات للنيابة العامة على النحو المقرر فى المادة ١٣ مرافعات (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٨٤٨).

ومن البديهى وكما ذكرنا آنفا فإنه إذا كان الخصم مكلفا بتحديد موطن مختار، ولم يحدده جاز إعلانه فى قلم الكتاب بكل الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى موطنه المختار عملا بالمادة ١٢ مرافعات.

فينبغى ملاحظة أنه يشترط لإعمال حكم الفقرة الثانية ألا يكون المطعون ضده قد بين موطنه الأصلى أو المختار فى ورقة إعلان الحكم فإن كان قد فعل سرى حكم الفقرة الأولى الذى يوجب الإعلان فى أحد هذين الموطنين. إلا أنه إذا لم يكن قد بين ذلك فى ورقة إعلان الحكم أو لم يكن قد أعلن هذا الحكم ـ وهذا أمر غير لازم إذ تسرى مواعيد الطعن من تاريخ صدور الحكم كقاعدة عامة ـ فإن الطاعن يجب عليه طبقا للفقرة الأولى أن يعلنه فى موطنه الأصلى، والأصل أن عليه أن يتحرى حقيقة هذا الموطن، إلا أنه لما كان المدعى ملزما عملا بالمادتين ٩ و ٦٣ أن يبين موطنه الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى فإن القانون الجديد ـ جزاء له على إغفال هذا البيان ـ أجاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار الذى يجب عليه بيانه فى صحيفة افتتاح الدعوى طبقا للمواد السالفة (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣، فى الطعن ٧٣٠ سنة ٤٢ ق)، وإذا لم يكن قد بين موطنا مختارا له فى

الصحيفة، ولكنه وكان محاميا اعتبر مكتب المحامى موطنا مختارا له عملا بالمادة ٧٤ مرافعات (فتحى والى ص ٧٠٤، كمال عبدالعزيز ص ٤٢٠).

وإذا تقدم الدائن بطلب استصدار أمر الأداء ولم يبين فى عريضته موطنه الأصلى إلا أنه بين موطنه المختار فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يعلن الدائن بالتظلم من أمر الأداء فى موطنه المختار كما يجوز إعلانه به بالاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم كذلك يجوز إعلانه فى موطنه المختار بالاستئناف الذى يرفعه المدين عن أمر الأداء إذا طعن عليه مباشرة بالاستئناف. (نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية).

وإن كان نص الفقرة الثانية يعتبر جزاء على إغفال المدعى بيان موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى إلا أن ذلك لا يمنع من خضوع الصحيفة فى هذا الشأن لأحكام البطلان، إذ إن تمكين المدعى عليه من الطعن ليس هو الأثر الوحيد الذى ابتغاه المشرع من إيجابه بيان الموطن الأصلى (كمال عبدالعزيز ص ٤٢٠، و٤٢١).

وإذا اتخذ المطعون عليه فى ورقة إعلان الحكم محلا مختارا صح إعلانه بالطعن فى هذا المحل، ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الأصلى للمطعون عليه (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢، سنة ٧ ص ٣٧٦) ولو كان المطعون عليه قد بين هذا الموطن الأصلى فى ذات ورقة إعلان الحكم (نقض ١٩٥٩/١٢/١٧ سنة ١٠ ص ٨٣٤ و ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٦ ص ١٠٧)، بل لو كان المحامى الذى اتخذ المطعون ضده مكتبه محلا مختارا قد انتهت وكالته فإن امتنع عن الاستلام صح تسليم صورة إعلان الطعن إلى جهة الإدارة. (نقض ١٩٥٤/٦/١٠ سنة ٥ ص ٩٤٢).

وإذا بين المدعى موطنه الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى، وحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المدعى عليهم وعجلها المدعى، ولم يبين

فى صحيفة التعجيل موطنه الأصلى، وبين موطنه المختار فلا يجوز إعلانه بالطعن فى محله المختار لأن إعلان التعجيل لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ ق)، ويتعين عليه إعلانه بموطنه الأصلى فإن وردت الإجابة بأنه غير مقيم فيه كان على الطاعنين أن يتحروا موطن المطعون ضده ويقوموا بإعلانه فيه حتى إذا لم يهتدوا إليه بعد التحرئ الجاد قاموا بإعلانه للنيابة العامة بالإجراءات التى نصت عليها الفقرة العاشرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات كما ذكرنا آنفا.

ويجب أن يكون المطعون عليه قد اتخذ الموطن المختار فى ورقة إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه قبل إعلان الأخير لطعنه فى هذا الموطن المختار، فإذا قام الطاعن بإعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه الأخير بالحكم المطعون فيه وقع إعلان الطعن باطلا بطلانا يصححه قيام المطعون ضده بعد ذلك بإعلان الحكم إلى الطاعن واتخاذه فى ورقة إعلان الحكم مكتب المحامى المذكور موطنا مختارا له. (نقض ٢٣/٦/١٩٥٥، سنة ٦ ص ١٢٩٧).

ولا يلزم إعلان الصورة التنفيذية للحكم إذا كان قابلا للتنفيذ بل يكفى إعلان صورة كاملة مطابقة للأصل. (نقض ١٤/٤/١٩٥٥، سنة ٦ ص ٩٩٧).

وينبغى ملاحظة أن للطاعن إعلان الطعن فى الموطن المختار وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات - محل التعليق - ولو علم بالموطن الأصلى للمطعون عليه من أية ورقة فى الدعوى غير صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف (نقض ٢٦/١١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٤٩٢)، أو ثبت أنه لم يكن يجهل هذا الموطن بسبب علاقة العمل بينه وبين المطعون عليه. (نقض ١٩/٤/١٩٨٠، فى الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ قضائية).

أحكام النقض:

٧٧٣ ـ إعلان الطعن. وجوب أن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى. إعلان الطعن فى الموطن المختار. حالتاه. أن يكون مبينا فى ورقة إعلان الحكم أو أن يكون المطعون عليه هو المدعى، ولم يبين فى صحيفة الدعوى موطنه الأصلى. إعلان الطعن فى غير هاتين الحالتين فى الموطن المختار غير صحيح. مادة ٢١٤/١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١،طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية).

٧٧٤ ـ إعلان التظلم والاستئناف: أجازت المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات للمدين الطعن فى أمر الأداء الصادر عليه فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى، ولئن اعتبرت المادة ٢٠٧/١ منه التظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك اتجاها من المشرع ـ وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٥٥ المقابلة من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى، وليس فى صورة معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة، ومن ثم فإن إضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لا ينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء، وهو ما يظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها، وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها وفق المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات، وإجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٩ من ذات القانون، وهو ما مقتضاه أن اعتبار المدين بمثابة المدعى

حكما فى التظلم من أمـر الأداء الصادر قبله لحكمـة معينة تغيـاها المشرع فى حـدود النصوص الخـاصة الـواردة بباب أوامـر الأداء، لا ينفى أنه لم يكن هو الذى استـفتح الخصومـة واقعا وفعـلا، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفســه عادية أمر صــدر بإلزامه أداء معـينا، وأن من حقــه على هذا النحو الإفـادة من الرخص التى يمنحـهـا القـانون لرافع الطعن والواردة ضــمن الفصل الخاص بالقواعد العـامة لطرق الطعن فى الأحكام. لما كان ما تقدم وكان مـؤدى المادة ٢/٢١٤ من قـانون المرافعـات أن المشرع أجـاز إعلان الطعن فى الموطن المخـتار المبين بالصحـيفة فى حـالة ما إذا كـان المطعون عليـه هو المدعى، ولم يكن قـد بين فى صحـيفـة افـتتـاح الدعوى مـوطنه الأصلى، وكانت الحكمة المستفادة هى قصـد التيسير على الطاعن لا سيما أن ميعـاد الطعن فى الحكم أصبح كقـاعدة عامة يبـدأ من تاريخ صـدوره، والاتساق مع إجازة إعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صـحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى أو المختار فى قـلم كتاب المحكمة، وكان هذا النص قد جـاء مطلقا من أى قـيد غيـر مقتـصر فى حكمـه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتبـاره طعنا فى أمر الأداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الـصــادر برفض الـتظلم. وإذ كـــان البين من مــدونات الحكم المطعـون فيه أن المـطعون عليـه الأول الذى استـصدر أمر الأداء قـد أخل بالتزام فـرضه عليه القـانون هو بيان موطنه الأصلى فى عـريضه طلب أمر الأداء التى تعـد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور على مـاسلف بيانه فإنه يحق لـلطاعن أن يعلنه بصحـيفة الاسـتئناف فى المحل المخـتار المبين بطلب الأمر، ويكون هذا الإعـلان قد تم صحيـحا ويضحى الدفع باعـتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير أساس.

(نقض ١٩٧٨/١/٤، طعن ٢١١ س٤٤ ق).

٧٧٥ ـ إذ أوجبت المادة ١٢ من قـانون المرافعـات أن تشتمـل صحيـفة الدعوى على بيـان موطن الدعوى، فـقد أفادت أن يكون هذا البـيان كافـيا

لإعلان ذوى الشأن بهذا الموطن إعلانا يمكنهم من معرفته والاهتداء إليه، ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره القانونى مع إغفال هذا البيان، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين بهذه الصحيفة . فإنه يصح إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون عليه - إذا كان هوالمدعى - فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ، سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الأصلى للمدعى أو كان البيان قاصرا لايمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ولئن كان تقدير كفاية بيان الموطن الأصلى للمدعى فى صحيفة الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(نقض ١٨/١١/١٩٧٦، طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٧٧٦ - بطلان إعلان صحيفة الطعن هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام، ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته، ولو كان الموضوع غيرقابل للتجزئة .

(نقض ١١/١/١٩٧٧ طعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ق).

٧٧٧ - مفاد نص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق أنه لا يجوز للطاعن أن يعلن خصمه فى الموطن المختار إلا إذا أثبت أن هذا الخصم قد أدرج هذا الاختيار فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه . وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن المطعون عليهم السبعة الأول قد اتخذوا موطن .. مختارا

لهم فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه فإنه لايصح إعلانهم بالطعن فى موطنه .

(نقض ٢٣/١٢/١٩٧٠ سنة ٢٠ ص ١٢٧٢).

٧٧٨ـ إذا قام الطاعن بإعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه الأخير بالحكم المطعون فيه وقع إعلان الطعن باطلا بطلانا يصححه قيام المطعون عليه بعد ذلك بإعلان الحكم إلى الطاعن، واتخاذه فى ورقة إعلان الحكم مكتب المحامى المذكور موطنا مختارا له.

(نقض ٢٣/٦/١٩٥٥، سنة ٦ ص ١٢٩٧).

٧٧٩ ـ لا يوجب القانون لانفتاح ميعاد الطعن إعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية يكفى أن يكون إعلان الحكم قد صدر عن حكم له ووقع صحيحا وفقا لأحكام القواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم.

(نقض ١٤/٤/١٩٥٥، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٣٤ قاعدة ٥٤).

٧٨٠ـ إذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه موطنه الأصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له. فإن إعلانه بالطعن فى هذا المحل يكون صحيحا وفقا للمادة ٣٨٠ مرافعات (سابق).

(نقض ١٧/١٢/١٩٥٩، سنة ١٠ ص ٨٣٤).

٧٨١ ـ إذا اتخذ المطعون عليه فى ورقة إعلان الحكم محلا مختارا صح إعلانه بالطعن فى هذا المحل، ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الأصلى للمطعون عليه.

(نقض ٢٢/٣/١٩٥٦، سنة ٧ ص ٣٧٦).

٧٨٢ ـ إذا كان المكان الذى حدده أحد المطعون عليهم فى ورقة إعلان الطاعن بالحكم المستأنف، هو محل إقامته، ولم يفصح عن اتخاذه موطنا مختارا فإنه يعتبر موطنا أصليا له فى حكم المادة ٤٠ من القانون المدنى. ولا يلزم بأن يخبر الطاعنة بتغيير هذا الموطن، وإنما يتعين عليها هى عند قيامها بإعلان صحيفة الاستئناف التحرى عن كل تغيير قد يطرأ عليه باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعلان هذا المطعون عليه فى موطنه الجديد.

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٠، سنة ١٩ ص ٣١٥).

٧٨٣ ـ توجيه إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه. إجابة أخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن، ولا يعرف فى موطنهم الجديد، خلو الأوراق مما يستدل منه على أن التحرى قد يهدى إلى هذا الموطن. إعلان التقرير فى مواجهة النيابة. صحيح.

(نقض ١٩٧١/٤/٢٠، سنة ٢٢ ص ٥١٦).

٧٨٤ ـ كفاية تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن إليهم. إتمام إعلان تقرير الطعن بالنقض على هذه الصورة الصحيحة، الدفع ببطلان إعلان التقرير الحاصل بعد ذلك. بفرض صحته غير منتج.

(نقض ١٩٧٥/٥/٩، سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

٧٨٥ ـ توجيه إعلان الطعن إلى المطعون عليه فى محل إقامته. إثبات المحضر أنه ليس لهم محل إقامة بهذا العنوان وأن آخر يقيم فيه، وأنهم تركوا الإقامة به من مدة طويلة، ولا يعلم لهم محل إقامة. قيام الطاعن بإعلانهم إلى النيابة دون بذل أى جهد للتعرف على محل إقامتهم. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٨، سنة ٢٥ ص ٥٩٨).

٧٨٦ ـ البطلان المترتب على عدم الإعلان فى المحل الأصلى لا يتعلق بالنظام العام، وإن كان الإعلان على غير مقتضى القاعدة التى تقرر أن

يكون الإعلان للخصوم شخصيا أو فى محلهم الأصلى قد حصل بفعل الخصوم كان غير باطل، ويكفى لزواله قبول الإعلان فى المحل المختار خصوصا مع عدم ذكر المحل الأصلى فى الأوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان.

(نقض ٢٨/١/١٩٣٢، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٩ قاعدة رقم ٢٧).

٧٨٧ ـ إذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه موطنه الأصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له فإنه يكون جائزا إعلانه بالطعن فى هذا المحل الأخير عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات، ولا يؤثر فى صحة هذا الإعلان كونه قد بين فى ورقة إعلان الحكم محله الأصلى. ولا يؤثر أيضا فى صحة هذا الإعلان رفض محامى المطعون عليه تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وامتناعه عن تسلم صورة الإعلان مما ترتب عليه تسليمها لجهة الإدارة.

(نقض ١١/١١/١٩٥٤، المكتب الفنى سنة ٦ ص ١٠٧).

٧٨٨ ـ إعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا.

(نقض ٣١/٣/١٩٦٣، المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٠٣).

٧٨٩ ـ إن الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة» فلا يصح إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه ـ إذا كان هو المدعى ـ فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى إلا

إذا كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان موطنه الأصلى أو كان البيان قاصرا لا يمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلى للمدعى. وإذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى المقدمة من الطاعن، وكذلك الصورة الرسمية من حكم المحكمة الابتدائية أنه مبين بالصحيفة المذكورة موطن المدعى - المستأنف عليه الطاعن - شقة ٩٠٢ بالعمارة ٦٢ بمدينة الإعلام قسم العجوزة محافظة الجيزة. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على أن المستأنف عليه (الطاعن) لم يبين موطنه الأصلى بصحيفة افتتاح الدعوى، وأجاز الإعلان الحاصل فى المحل المختار المبين فى تلك الصحيفة، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى مخالفة القانون مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٦/٥/١٩٨١، طعن رقم ١٨٩٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٩٠ - اعتبرت المادة ٢٠٧/١ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى، وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى فإن ذلك كان اتجاها من المشرع إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى، وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى، وهذا لا ينفى أن المتظلم لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معينا، وأن من حقه على هذا الوضع الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام ومنها المادة ٢١٤/٢ من قانون المرافعات، والتى أجازت إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى. ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى. وكانت الحكمة المستقاة هى قصد التيسير على الطاعن لاسيما أن ميعاد الطعن فى الحكم

أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره. والاتساق مع إجازة إعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى أو المختار فى قلم كتاب المحكمة، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الأداء، وعلى المستأنف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم.

(نقض ٤/١/١٩٧٨، سنة ٢٩ العدد الأول ص ٨٧).

٧٩١ ـ ذكر الموطن مجردا عن وصفه بأنه مختار. احتمال أن يكون كذلك أو أن يكون المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. م ١/٤٠ مدنى.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٧٩٢ ـ مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون إلا فى إحدى حالتين:

١ ـ إذا كان الموطن المختار ـ المطعون عليه ـ مبينا فى ورقة إعلان الحكم.

٢ ـ إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى. وفى غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن فى الموطن المختار لأن الأصل ـ وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة ـ أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو موطنه الأصلى.

(نقض ٥/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٩٣ ـ إذ كانت المادة ٢١٤ مرافعات تنص على أنه إذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة فإنه يصح إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون عليه إذا كان هو المدعى فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك أن مناط صحة إعلان

الطعن فى الموطن المختار فى هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الأصلى، وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيدا عليه. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده هو المدعى، ولم يبين موطنه الأصلى سواء فى صحيفة افتتاح الدعوى أو فى ورقة الحكم فإنه يصح إعلانه فى الموطن المختار. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل هذا الإعلان تأسيسا على أن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون ضده الأصلى بسبب علاقة العمل بينهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩/٤/١٩٨٠، طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ قضائية).

٧٩٤ ـ إذا كان الطاعن قد قام بما يوجبه عليه القانون من تحريات، ولم يثبت لديه وفاة المحكوم له إلا بعد أن وردت الإجابة بوفاته عند إعلانه بصحيفة الاستئناف، وكان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى بإيداع صحيفة الاستئناف، وتنتهى إلى المتوفى، فإنه كان يتعين على الطاعن أن يعيد توجيه استئنافه إلى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقى سقوط الحق فى الاستئناف، وإذ لم يقم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون فإن الخصومة فى الاستئناف تكون معدومة قبل إجراء الإعلان طبقا للقانون ولا يصححها أى إجراء لاحق، ومن ثم يكون حقه فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف بإعلان الورثة جملة بعد ذلك فى موطن مورثهم، وإعادة إعلانهم بأسمائهم وصفاتهم بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل.

(نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٣/٣/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٥٨٦).

٧٩٥ـ إلغاء المستـأنف ضدها محلها الأصلى بعد رفع الدعـوى وإخبار المستـأنف بذلك. إعلانهـا بصحيـفة الاسـتئناف بموطنها المبين بـصحيـفة الدعوى. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١٧/٦/١٩٨٠، طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٩٦ـ بيان المـدعى موطنه الأصلى بصـحيفـة افتـتاح الدعـوى وإعادة إعلانهـا. ثبوت أنه لا يقيم فيـه عند إعلانه بصحيـفة الاستئناف. الـقضاء ببطلان إعـلانه بالصـحـيـفة فى النيـابة. إغـفـال الحكم. الرد على دفـاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان قصـور.

(نقض ٣١/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٩٧ ـ تسليم صورة إعلان الاستئناف للنيابة. شرطه. عدم الاستدلال على الموطن الأصلى للمـستأنف علـيه. بيان مـوطنه المختار فـى صحيـفة الدعوى. وجوب إعلانه بالصحيفة فيه.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٩٨ ـ مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافـعات أن إعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون إلا فى إحدى حالـتين: أولاهما إذا كان الموطن المختار للمطعون عـليه مبـينا فى ورقة إعلان الحكم. والثـانية إذا كـان المطعون هو المدعى ولم يكن قد بين فى صـحيفـة افتتاح الدعـوى موطنه الأصلى. وفى غيـر هاتين الحالتين لايصح إعـلان الطعن فى الموطن المخـتار لأن الأصل ـ وعلى مـا جرى به نص الفقـرة الأولى من المادة المذكورة ـ أن يـكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنـه الأصلى، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين أعلنوا المطـعون ضـدهم الثلاثة الأخـيـرين بصحـيفـة الاستـئناف فى العقار رقـم ... الكائن به مكتب محامـيهم ... فتـنكبوا بذلك الطريق الصحيح فى إعلان هذه الصحيـفة حين وجهوه إلى المطعون ضدهم المذكـورين فى موطنهم المخـتـار فى غيـر الحالتـين الواردتين على سبـيل

الاستـثناء فى المادة ٢١٤ من قانون المرافـعات. فإن الإعـلان يكون قد وقع باطلا، ولا يمنع من التمسك بهـذا البطلان وإعمال مقتـضاه من الدفع المبدى من المطعون ضدهم الثـلاثة الأخيرين عدم تمسكهم أمام مـحكمة أول درجة ببطلان إعلانـهم بصحيـفة افتـتاح الدعـوى الموجه إليهم فـى ذات موطنهم المختار سـالف الذكر، ذلك بأن الخصومـة فى الاستئناف تعتـبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسـير فيها مستقلة عن الخصومـة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومـتميزة عنـها، فما جـرى على إحداهما من بطلان أو صـحة لا يكون له أثر على الأخرى، ولذلك فإن النزول عن التمـسك بسبب من أسباب بطلان الإعـلان الحاصل أمـام محكمـة أول درجة لايحـول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف.

(نقض ١٤/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٩٩ ـ ثبوت إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضده الأول فى موطنه الصـحيح وتقـديم مذكرة بـدفاعه فـى الطعن. دفعـه ببطلان الطعن لخلو صحيفته من بيان موطنه الصحيح. لا محل له.

(نقض ٨/٥/١٩٨٦، طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ قضائية).

٨٠٠ ـ وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك إذ نصت المادة ٢١٤ من قانون المرافـعات على أن «يكون إعـلان الطعن لشـخص الخصـم أو فى مـوطنه، ويجوز إعـلانه فى الموطن المختـار المبين فى ورقة إعـلان الحكم. وإذ كان المطعون ضـده هو المدعى ولم يكن قـد بين فى صحيـفة افـتتـاح الدعوى مـوطنه الأصلى. جـاز إعـلانه بالطعن فى مـوطنه المخـتـار المبين فى هذه الصحيفـة»، فقد دلت على أنه وإن كان الأصل هو وجوب إعلان صـحيفة الطعن لشخص المطعـون ضده أو فى موطنه الأصلى إلا أن المشـرع أجاز استثناء إعـلان تلك الصحيفة فى الموطن المختـار فى حالتين: (أولاهما) إذا كان المطعـون ضده قـد اتخذ هذا الموطن المخـتار فى ورقـة إعلان الحكم، (وثانيتهما) إذا كان المطعـون ضده هو المدعى أمام محكمة أول درجة ولم

يكن قد أوضح فى صحيفة دعواه موطنه الأصلى واقتصر على بيان موطن مختار له ففى هذه الحالة يجوز إعلانه بصحيفة الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الدعوى فى موطنه المختار، فقد رأى المشرع ألا يكلف الطاعن فى هذه الحالة مشقة البحث عن الموطن الأصلى للمطعون ضده حتى لا تفوته المواعيد المقررة للطعن وإجراءاته، ويعتبر فى حكم عدم بيان الموطن الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى بيان موطن غير صحيح أو ذكر بيان غير كاف لا يتمكن معه ذوو الشأن من معرفته أو الاهتداء إليه، إذ البيان الخاطئ أو الناقص للموطن الأصلى يستوى فى أثره مع إغفال هذا البيان، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة وجهت إعلان صحيفة الاستئناف إلى المطعون ضدهم فى محل إقامتهم الثابت بصحيفة افتتاح الدعوى التى أقاموها وهو ١٥ ش .. بمصر الجديدة إلا أن الإعلان لم يتم وأثبت المحضر فى ورقة الإعلان أنه ليس للمراد إعلانهم سكن فى هذا العنوان، فاضطرت الطاعنة إلى توجيه إعلان الصحيفة إلى الموطن المختار للمطعون ضدهم وهو مكتب الأستاذ .... المحامى .. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الإعلان بمقولة أنه لم يصدر من المطعون ضدهم ما يدل على الاستمرار فى اتخاذ هذا المكتب موطنا مختارا لهم بعد صدور الحكم المستأنف وأنه كان يتعين على الطاعنة بعد رد الصحيفة دون إعلان التحرى عن الموطن الأصلى للمطعون ضدهم فإذا لم تتوصل إليه قامت بإعلانهم مع النيابة العامة طبقا لنص المادة ١٣/ ١٠ من قانون المرافعات وانتهى الحكم ترتيبا على ذلك إلى القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات لعدم إعلان المطعون ضدهم خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع الصحيفة قلم الكتاب بمقولة أن ذلك يرجع إلى فعل الطاعنة، وفاته إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات والتى تعتبر إعلان صحيفة الاستئناف للمطعون ضدهم فى موطنهم المختار صحيحا فى هذه

الحالة ماداموا قد ضمنوا صحيفة افتتاح الدعوى بيانا غير صحيح لموطنهم الأصلى، ويكون الحكم قد فاته بحث الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى ظل هذا التطبيق القانونى السليم، ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٢/٥/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٤١).

٨٠١ ـ مفاد حكم الفقرة الثانية فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن المحل المختار الذى يجوز إعلان الطعن فيه لمن يبين موطنه الأصلى بصحيفة افتتاح دعواه هو ذلك المحل المبين فى هذه الصحيفة بالذات ومؤدى حكم الفقرة الثانية فى المادة ١٢ من قانون المرافعات أنه متى اتخذ الخصم موطنا مختارا وعلم به خصمه ثم غيره أو ألغاه بعد ذلك، فلا يسرى أثر هذا الإلغاء أو التغيير على الخصم إلا إذا أخطر به، فإذا لم يخطر بقى المحل معتبرا فى حقه وصح له الإعلان فيه. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة بأن الثابت من الرجوع إلى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد اتخذ فيها موطنا مختارا هو مكتب الأستاذ.... رقم (١) ميدان عرابى فلا يجوز والأمر كذلك إعلانه بصحيفة الاستئناف بمكتب الأستاذة.... الكائن فى ٧ شارع سعد زغلول، ولا يصحح هذا الإعلان الباطل أن تكون الأستاذة المذكورة قد شاركت المرحوم الأستاذ .. فى تقديم المذكرات عن المستأنف عليه أو تكون قد انفردت فى ذلك، إذ إن تقديم مذكرة من محام عن أحد الخصوم لا يعنى فى القانون اتخاذ الخصم لمكتب هذا المحامى محلا مختارا فى مفهوم المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى الواقع والقانون، ولا يجدى الطاعنة التحدى بوجوب الاعتداد بمكتب المحامية التى باشرت الدعوى نيابة عن المطعون ضده، مادامت لا تدعى إخطارها بإلغائه محله المختار المبين بصحيفة الدعوى.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٠٢ ـ النص فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على أنه إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة وكانت الأوراق قد جاءت خلوا مما يفيد إعلان الحكم الابتدائى، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنات لم يبين فى صحيفة الدعوى موطنهن الأصلى وأوردن أن وكيلهن هو السيد/ .... بما يفيد أن محل هذا الوكيل هو موطنهن المختار ومن ثم جاز إعلانهن بالطعن فيه، وإذ تم الإعلان فى هذا المحل المختار فإنه يكون قد وقع صحيحا.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٠٣ ـ إذ كان البين من أوراق الطعن أنه لما انقطع سير الخصومة بوفاة المدعى ـ مورث المطعون عليهم ـ أثناء سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، عجل المدعى عليهم ـ الطاعنون ـ الدعوى قبل ورثته، ولما انقطع سير الخصومة مرة أخرى بوفاة أحد المدعى عليهم ـ الطاعنين ـ لم يبينوا فيه موطنهم الأصلى واتخذوا فيه موطنا مختارا، وكان إعلان التعجيل لايقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى، فإن عدم بيان ورثة المدعى لموطنهم الأصلى فى ورقة هذا الإعلان لايجيز للمستأنفين ـ الطاعنين ـ إعلانهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى بينوه فى ورقة إعلان التعجيل.

(نقض ٥/٢/١٩٨٠، سنة ٣١ العدد الأول ص ٤٠٤).

٨٠٤ ـ مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن إعلان الطعن فى الموطن المختار يصح فى إحدى حالتين: ١ـ إذا كان الموطن المختار للمطعون ضده مبينا فى ورقة إعلان الحكم ٢ ـ إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، وفى غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان

الطعن فى الموطن المختار، لأن الأصل وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم وفى موطنه الأصلى. وقد أوجبت المادة ٦٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى بيانا كافيا لإعلان ذوى الشأن بهذا الموطن إعلانا يمكنهم من معرفته والاهتداء إليه، ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره القانونى مع إغفال هذا البيان.

(الطعن رقم ١٤٣٦ س ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٦/١/٣٠، الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٦/١/١، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٥، نقض ١٩٨٥/٤/٢٤، طعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٥١ قضائية).

٨٠٥ ـ لما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات واضح العبارة فى أن إعلان الطعن للخصم فى الموطن المختار إن هو إلا الاستثناء من الأصل فى أن يكون هذا الإعلان لشخصه أو فى موطنه الأصلى، ويشترط لتحققه أن يكون هذا الخصم قد بين ذلك فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه، فإن هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه استنادا لحكمة التشريع، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه، فلا يجوز الخروج عليه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، ومن ثم فلا يسوغ من الطاعنين القول بأن مسلك وكيل المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين فى الدفاع عنهم يفيد اتخاذهم مكتبه موطنا مختارا لهم فى درجتى التقاضى مما يجيز لهم إعلانهم فيه بصحيفة الاستئناف اهتداء بحكمة التشريع، لما فى هذا القول من الخروج على الاستثناء المقرر بنص صريح واضح العبارة واستحداث عن طريق التأويل لحكم مغاير لم يأت به النص، وينبنى على ذلك أن

إعلان الطاعنين بصحيفة استئنافهم فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون ضدهم المذكورين أمام محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المستأنف دون أن يعلنهم الأخيرون بهذا الحكم ويبينوا فى الإعلان مكتب هذا المحامى موطنا مختارا لهم، يؤدى إلى بطلان إعلان صحيفة الاستئناف. ولا يصحح هذا البطلان أن ينيب أولئك المطعون ضدهم ذات المحامى فى الحضور أمام محكمة ثانى درجة فى تاريخ لاحق لرفع هذا الاستئناف.

(نقض ١٤/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٠٦ ـ نص المادة ٢١٤ مرافعات يدل على أنه لا يصح إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه ـ إذا كان هو المدعى ـ فى موطنه المختار المبين بصحيفة الدعوى إلا إذا كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان موطنه الأصلى أو كان البيان قاصراً لا يمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلى للمدعى. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما قاما بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف على موطنه الأصلى المبين بتقرير التظلم وصحيفة تجديده من الشطب، إلا أن الإعلان لم يتم وأثبت المحضر فى ورقة الإعلان أنه لم يستدل على المراد إعلانه فاتبع ذلك بإعلانه فى موطنه المختار المبين بتقرير التظلم، فإن ما خلص إليه الحكم من أن عدم إعلان الطاعن خلال الميعاد القانونى لم يكن راجعاً إلى فعل المطعون ضدهما ومن صحة إعلانه بصحيفة الاستئناف يكون موافقاً لصحيح القانون.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٨ق).

٨٠٧ ـ رفع الطعن. تمامه بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب. إعلان الطعن عمل إجرائى تال لرفعه. مؤداه. بطلان الإعلان. لا أثر له على الطعن الذى تم صحيحاً فى ذاته. إعلان الشركة المطعون ضدها بصحيفة الطعن

بالنقض فى موطنها الوارد بمرحلتى التقاضى وحضور محام عنها بجلسة المرافعة بناء على هـذا الإعلان. دفع الأخير ببطلان الإعلان لعـدم حصوله فى مقر الشركة الرئيسى. لا أساس له.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٣٤٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٠٨ ـ بطلان الإعلان الذى وجه بطريقة تنطوى على الغش:

ـ المقرر ـ فى قـضـاء مـحكمة النقض ـ أن الموطن هو المكان الـذى يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد وأن مجرد الوجود فى مكان أو السكن فيه لا يجعل منه موطناً مـا لم تكن الإقامة فيه مـستمرة وهو ما يسـتدل عليه من الظروف المادية التى تختلف من دعوى لأخرى، ويبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن وجهه بطريقة تنطوى على غش حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لمنعه من الدفاع وتفويت المواعيد.

(نقـض ١٧/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٩٩٩٠ لـسنة ٦٤ قـضـائيـة، نـقض ٢٣/٢/١٩٨٨، لسنة ٣٩ جزء أول ص ٢٧٨).

٨٠٩ ـ وحـيث إن حاصل مـا ينعـاه الطاعن على الحكم المطعـون فيـه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع والخطأ فى القانون، وفى بيان ذلك يقـول أنه تمسك فى صحـيفـة الاستئنـاف ببطلان إعلانه بصـحيفة الدعـوى المبـتـدأة وبالحكم المسـتـأنف وقـدم المستـندات الدالة على غش المطعـون عليه، لأنه كـان يعلم يقـيناً بإقامـته فى العـقار رقم ١٥ شـارع بورسعيـد فى أبو قير بقسم المنتـزه بمدينة الإسكندرية وسبق له أن أعلنه فيه بالدعوى رقـم ١٣١ سنة ١٩٩٠، مدنى مستعجل السـويس كما وجه إليـه فيـه إجراءات الحـجز التـنفيـذى بناء على الحكم المسـتأنف بتـاريخ ١٧/٨/١٩٩٦، ورغم ذلك عمـد إلى الغش ورفع الدعوى أمام مـحكمة لا يقيم بدائرتها ووجـه إعلاناتها وإعلان الحكم المستأنف إليـه فى غير محل إقامته المعـروف له للحيلولة بينه وبين المثول فيهـا وعلمه بالحكم الصادر

فيها بقصد تفويت ميعاد الاستئناف عليه فيكون استئنافه فى الميعاد عملا بالمادة ٢١٣من قانون المرافعات ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهرى وأقام قضاءه بسقوط حقه فى الاستئناف على قالة أنه أعلن بالحكم المستأنف إعلاناً قانونيا صحيحاً فى ٢٣/٥/١٩٩٦ورفع استئنافه فى ٢٤/٨/١٩٩٦، وهو ما يعيبه ، ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم ومن ثم فإذا ما ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أية جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن لا ينفتح له ولا يجرى فى حقه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم ، ويشترط فى إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلاناً صحيحاً مطابقا للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها ولهذا فإنه إذا وقع إعلان الحكم الابتدائى باطلا فلا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالاستئناف ولذا استوجب المشرع أن يكون إعلان الحكم للشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على إعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن فيه ومن ثم أحاطه بمزيد من الضمانات للتحقق من وصوله إلى علمه فعلاً حتى يجري فى حقه ميعاد استئنافه له ، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن قاعدة «الغش يبطل التصرفات» وهى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات والإجراءات عموماً

صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات لذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش رغم استيفائها ظاهريا بأوامر القانون حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لإخفاء الخصومة عنه والحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها أو ليفوت عليه المواعيد، وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم وتمحيصه والرد عليه يعتبر قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى صحيفة استئنافه للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧١ سنة ١٩٩١، مدنى السويس الابتدائية وبمذكرة دفاعه بأنه لم يمثل فيها لبطلان إعلانه بصحيفتها وأيضا ببطلان إعلانه بالحكم المذكور لأن المطعون عليه عمد إلى الغش بتوجيه الإعلانات إلى غير محل إقامته المعلوم له فى العقار رقم ١٥ شارع بورسعيد بأبو قير قسم المنتزه بالإسكندرية، والذى سبق له إعلانه فيه بالدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل السويس، كما وجه إليه فيه إجراءات الحجز التنفيذى وقدم المستندات التى استدل بها على صحة دفاعه، وإذ كان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع، ولم يعن ببحثه وتحقيقه ولم يقل كلمته فيه وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على ما أورده «..... أن المستأنف أعلن بالحكم المستأنف فى ١٩٩٦/٥/٢٣، لجهة الإدارة وأخطر عنه بالمسجل ١٨٤٦ فى ١٩٩٦/٥/٢٥، وذلك وفق صحيح القانون فى حين أن صحيفة الاستئناف أودعت قلم الكتاب فى ١٩٩٦/٨/٢٤، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بسقوط حق المستأنف فى استئنافه». وكان هذا الذى ساقه الحكم لايواجه دفاع الطاعن ولايصلح ردا عليه فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٨/٢/٨، طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦٧ق).

٨١٠ ـ إعلان الطعن. وجـوب أن يكون لشخص الخـصـم أو فى موطنه الأصلى. إعلان الطعن فى الموطن المختار. حالاته. أن يكون مبينا فى ورقة إعلان الحكم أو أن يكون المـطعون عليه هو المدعى ولم يـبين فى صحيـفة الدعوى موطنه الأصلى. الإعلان فى الموطن المختار رخصة للطاعن. علة ذلك.

(نقض ١٩/٥/١٩٩٩ طعن رقم ٣٥٠٧ لسنة ٦٢ق).

مـــــادة ٢١٥

«يترتب على عدم مـراعاة مواعيد الطـعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن. وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٨١ من القانون السابق).

التعليق:

٨١١ ـ سقوط الحق فى الطعن بفوات ميعاده:

وفقا للمادة ٢١٥ مـرافعات ـ محل التعليق ـ يترتب على فـوات ميعاد الطعن سقوط الحق فيه، ويكون للمطعـون ضده وللنيابة العامة (إن كانت طرفا منضما) أن يدفعا بعدم قبول الطعن فى أية حالة تكون عليها الدعوى كما أن لهـما أن يبدياه لأول مرة أمام مـحكمة النقض، لأن مراعاة مـيعاد الطعن أمر يقـتضيه النظام العـام، كما أنه لما كان سـقوط الحق فى الطعن لعـدم مراعـاة ميـعـاد الطعن يتعـلق بالنظام العام، فـإنه لاعـبرة باتفـاق الخصوم على مد الميعاد أو على عـدم التمسك به، وعلى المحكمة أن تقضى بالسقوط ومن ثم عـدم قبول الطعن من تلقاء نفسهـا إذا رفع إليها الطعن بعد انقضاء ميعاده (نقض ١٧/٤/١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١

قضـائية، نقض ١١/١/١٩٦٦ سنة ١٧ ص٧٧، نقض ٣/٦/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص١٠٧١، نقض ١/٤/١٩٨٦ طـعن رقم ٢٤٤١ لسـنة ٥٢ق)، ومن المقرر أنه إذا ماقضت المحكمة بسقوط الحق فى الطعن فإنها تقف عند هذا الحد ولايجوز لها أن تتعرض للموضوع.

وينبغى مـلاحظة أنه لما كان ميعـاد الطعن من مواعيد السـقوط، وكان السقوط كـالتقادم المسقط يتناول حقا من الحـقوق ويؤدى إلى زواله فإنه يقف كلمـا وجد مانع يحـول دون اتخاذ الإجراء فى خـلال الميعـاد المحدد لمباشرتـه كالحرب أو الفيضـان وإضراب وسائل النقل (أحمـد أبو الوفا ـ المرافعـات بند ٤١٢، محـمد وعـبدالوهاب العـشماوى بـند ١١٦١، رمزى سيف بند ٤٤٢) ولكـن الميعاد لايقف لرفـعه إلى محكـمة غيـر مختـصة. (نقض ٢٢/٦/١٩٥٧ سنة ٨ ص٣٣٢).

وإذا رفع الطعن قبل الميعـاد، كما هو الحال عند مخـالفة المادة ٢١٢ فلا تحكم المحكمـة بسقـوط الحق فى الطعن وإنما تقضـى بعـدم قبـول الطعن لرفعه قبل الميعاد.

ويجب على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقـاء نفسها من توافر شروط الطعن ومن مدى اختصاصـها بنظره (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٤٥٥).

٨١٢ ـ تعلق مواعيد الطعن بالنظام العام:

تتعلق مواعيد الطعن بالنظام العام ويتـرتب على انقضائها سقوط الحق فى الطعن بقوة القانون، فيجوز التمسك بذلك من ذوى الشأن فى أية حالة كـانت عليها الدعوى ولو لأول مـرة أمام محكمـة النقض، وتلتزم المحكمة بالتـصدى لذلك من تلقـاء نفسهـا وفى ذلك تقول محـكمة النقض «بحث ما إذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميـعاد المقرر قانونا لرفعه أو بعد ذلك هو من المسـائل التى تقضـى فيها المحكمة من تلقاء نفسها، ولو لم تكن

مثار نزاع بين الخصوم باعتبارها من النظام العام، فإذا ماتبين لمحكمة الاستئناف رفعه بعد الميعاد قضت بسقوط الحق فيه وفقا للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضوريا فى ١٨/١/١٩٨٦، فإن ميعاد استئنافه يبدأ سريانه من تاريخ صدوره، وينتهى فى يوم الخميس ٢٧/٢/١٩٨٦، وإذ خلت الأوراق من دليل يقينى على أن هذا اليوم صادف عطلة رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل توقعه ـ مما يعد فى ذلك قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا ـ حتى يمتد ميعاد الاستئناف تبعا لذلك كما يقول الطاعن وكان الطاعن، لم يرفع استئنافه إلا فى ١/٣/١٩٨٦ بإيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة متجاوزا الميعاد الذى قرره القانون فإن حقه فى الاستئناف يكون قد سقط، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف فإنه يكون قد وافق صحيح القانون». (نقض ٢١/٢/١٩٩٣ طعن ٨٨٨ سنة ٥٧ قضائية ورقم ١٤٠٥ سنة ٥٨ قضائية ـ وفى المعنى نفسه ٢٦/١٢/١٩٩١ طعن رقم ٤٤١ سنة ٦١ قضائية ـ ٣١/٥/١٩٨٣ طعن ٢١٨٩ سنة ٥٢ قضائية، ٣/٦/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص١٠٧١).

ويترتب على ذلك أنه لايجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى قضاء المحكمة نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وفى ذلك تقول محكمة النقض: «إذا كان من المقرر أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة دائما على المحكمة ولها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك فإن قضاء المحكمة فى أمر منها بما يقتضيه النظام العام لايجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر على أساس أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم، لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن ويوجب على المحكمة أن تقضى بذلك

عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات، وكانت محكمة الاستئناف ـ إعمالا لذلك ـ قضت بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذى حدده القانون على نحو ماسلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن بإعادة النظر ـ فى ذلك القضاء المؤسس على أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ـ يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى فى غير محله» (١٩٩٣/٢/٢١ طعن ٨٨٨ لسنة ٥٧ قضائية ورقم ١٤٠٥لسنة ٥٨ قضائية) ونتيجة لذلك فإنه لايجوز الاتفاق على مدة للطعن تخالف المدد التى حددها القانون، أو الاتفاق على عدم تمسك صاحب الشأن بالدفع بسقوط الحق فى الطعن لرفعه بعد الميعاد. (١٩٨٦/٤/١٧ طعن ١٤٧٩ لسنة ٥١ قضائية ـ ١٩٧٦/٤/١ طعن ٣٩٥ لسنة ٤٠ قضائية ـ لسنة ٢٧ ـ ص٨٤٤ ـ ١٩٦٦/١/١١ لسنة ١٧ ـ ص٧٧).

وإذ استؤنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى التظلم أو الطعن عن قرار قضائى صادر من إحدى الجهات التى خولها القانون سلطة القضاء فى خصومة، فإن الاستئناف يطرح على محكمة الاستئناف بشكل التظلم أو الطعن فيجوز لها القضاء بإلغاء حكم أول درجة والحكم بعدم قبول التظلم أو الطعن شكلا. (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ ـ طعن ٥٧٤ سنة ٤٥ قضائية).

ولاينال التضامن من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن، ومن ثم يجوز الحكم بسقوط حق أحد المدينين المتضامنين فى الطعن رغم مسئوليته التضامنية مع الطاعن الآخر. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ ـ طعن ٣٦٤ سنة ٤٨ قضائية، كمال عبدالعزيز ص ١٣٤٤ و١٣٤٥)

٨١٣ ــ كيفية احتساب مواعيد الطعن:

يخضع احتساب مواعيد الطعن للقواعد العامة المنصوص عليها فى المواد ١٥ ـ ١٦ ـ ١٧ ـ ١٨ من قانون المرافعات، فلا يحتسب ضمن ميعاد الطعن اليوم الذى رفع فيه الإجراء الذى يجرى فيه ميعاد الطعن كيوم صدور الحكم أو يوم إعلانه بحسب الأحوال، وإنما يحتسب منه الأيام اعتبارا من اليوم التالى وإذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتد الميعاد إلى اليوم التالى لها. (نقض ١٩٦٨/١١/١٩ ـ سنة ١٩ ـ ص١٣٩١).

ويضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة عن المسافة بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى تودع فيها صحيفة الطعن. (نقض ١٩٦٧/٤/٥ ـ سنة ١٨ ـ ص٧٨٦، ١٩٦٨/١١/٢٨ ـ سنة ١٩ ـ ص١١٥٧).

ولايشترط فى هذه الحالة سوى أن يكون من حق الطاعن أن يودع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة التى أودعها فيه ولو كان يجوز له أن يودعها فى قلم كتاب محكمة أخرى له فيها موطن، وأن يكون الموطن المراد احتساب ميعاد مسافة بينه وبين المحكمة التى أودعت فيها الصحيفة، ثابتا للطاعن من واقع أوراق القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه؟ وعلى ذلك إذا كان الثابت من الأوراق أن للطاعن موطنا بالإسكندرية وكان قد اختار أن يودع صحيفة الطعن بالنقض فى حكم صادر من محكمة استئناف الإسكندرية قلم كتاب محكمة النقض بالقاهرة (رغم أنه يجوز له إيداعها قلم كتاب محكمة استئناف الإسكندرية عملا بالمادة ٢٥٣ مرافعات) فإنه يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين محل إقامته بالإسكندرية وبين مقر محكمة النقض بالقاهرة وفى ذلك تقول محكمة النقض: «لما كان يجوز للشركة الطاعنة طبقا للمادة ٢٥٣ مرافعات أن تودع صحيفة الطعن قلم

كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن مقر هذه الشركة بمدينة الإسكندرية فإنه يجوز لها - وقد اختارت أن تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض - أن تضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين مقرها بالإسكندرية ومقر النقض بالقاهرة، ولما كانت المسافة بين مدينتى الإسكندرية والقاهرة تزيد على مائتى كيلو متر مما يتعين معه إضافة ميعاد مسافة قدره أربعة أيام طبقا لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات. فيكون الطعن بعد إضافة هذا الميعاد قد رفع فى الميعاد القانونى». (١٩٧٤/١٠/٢٩ طعن ٣٩٣ سنة ٣٩ قضائية - سنة٢٥ - ص١١٦٩، وبنفس المعنى ١٩٧٤/٦/٨ طعن ٣٢٤ سنة ٣٨ قضائية - سنة ٢٥ - ص١٠٠٩، ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن ١٠٧٥ سنة ٤٧ قضائية - سنة ٣١ - ص٢٠٧٣).

وعلى العكس فإنه إذا رغب الطاعن المقيم بالقاهرة أن يطعن فى حكم صادر من محكمة استئناف الإسكندرية واختار إيداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة استئناف الإسكندرية، فإنه يضاف إلى الميعاد ميعاد مسافة بين مدينة القاهرة التى يقيم فيها وبين مدينة الإسكندرية التى يقع بها مقر المحكمة التى اختار إيداع صحيفة الطعن بها (١٩٩٣/١١/٢٨، طعن ٢٣٠٦ سنة ٥٦ قضائية) والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى الموطن التى اتخذه الطاعن نفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر بالبلدة التى بها مقر المحكمة التى أودع فيها صحيفة الطعن (١٩٧٩/٦/٣٠، طعن ٧٠٢ سنة ٤٦ قضائية - سنة ٣٠ العدد الثانى - ٧٩٢) إذ ليس ثمة ما يمنع من أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد (١٩٨٠/٦/١٦، طعن ١٩١٤ سنة ٤٩ قضائية - سنة ٣١ ص ١٧٧٧، ١٩٧٤/٦/٨، طعن ٣٢٤ سنة ٣٨ قضائية - سنة ٢٥ ص ١٠٠٩) ولكن لا يجديه تغيير ذلك الموطن فى صحيفة الطعن (١٩٨٤/٣/٢٨، طعن ٦٤٠ سنة ٤٩ قضائية - سنة

٣٤ ص ١٠٧١) والعبرة فى احتساب ميعاد المسافة أن يكون وفقاً لما هى عليه عن طريق السكك الحديدية، فلا يجوز الاعتداد بالطرق البرية (١٣/٦/١٩٩١، طعن ٢٦٨٩ سنة ٥٦ قضائية)، والعبرة بموطن من له سلطة القيام بالإجراء، فإذا كان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته، فتكون العبرة بمقر الوزارة التى يمثلها فإن كان الطعن بالنقض مرفوعا من وزير المالية بصفته ممثلا لمصلحة الضرائب فلا يعتد بموقع المأمورية المختصة بنظر النزاع. (٨/٦/١٩٩٢، طعن ١٨٧٦ سنة ٥٥ قضائية).

ويتكون بإضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الطعن ميعاد واحد متصل ملاحق يبدأ باليوم الأول من ميعاد الطعن وينتهى باليوم الأخير من ميعاد المسافة، فإذا كان ميعاد المسافة الذى يضاف إلى ميعاد الاستئناف ثلاثة أيام اعتبر ميعاد الاستئناف ثلاثة وأربعين يوماً متصلة متلاحقة ومن ثم لا يتأثر بما قد يتخلله من عطلة ولو صادفت آخر يوم للميعاد الأصلى، ولكن إذا صادفت اليوم الثالث والأربعين امتدت إلى اليوم التالى لانتهاء العطلة (٢٧/٣/١٩٨٤، طعن ١٩٩٩ سنة ٥٠ قضائية - سنة - ٣٤ ص ٨٦٢، ١٧/٦/١٩٧٦، طعن ١٧٤ سنة ٤١ قضائية - سنة ٢٧ ص ١٣٧٧).

ويجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تضيف ميعاد المسافة لأنه جزء من ميعاد الطعن الذى يتعلق بالنظام العام (١٨/١/١٩٨٢، طعن ١٦٢٠ سنة ٤٥ قضائية - ١٩/١٢/١٩٨٠، طعن ٧٣٧ سنة ٤٧ قضائية) ولكن لايجوز النعى عليها فى هذا الصدد أول مرة أمام محكمة النقض مع عدم احتسابها المسافة بين محل إقامة الطاعن ومحطة سكك حديد البلد الذى يقيم به أو المسافة بين مقر المحكمة التى أودعت بها صحيفة الطعن وبين محطة سكك حديد البلدة التى تقع بها (٢٨/٦/١٩٧٦، طعن ٢٩٠ سنة ٤٢ قضائية - سنة ٢٧ ص ١٤٣٥، كمال عبد العزيز ص ١٣٤٦ و١٣٤٧).

٨١٤ ـ صدور حكم تمهيدى أو حكم بقبول الطعن أو التظلم شكلاً، مانع من القضاء بعد ذلك ببطلان صحيفة الدعوى أو الطعن إذ القضاء بقبول الطعن شكلا ينطوى على قضاء ضمنى بعدم سقوط الحق فيه:

من المقرر أنه إذا أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكماً تمهيدياً بندب خبير أو بإحالة الدعوى للتحقيق أو حكماً فرعياً بقبول الطعن شكلاً كما فى قضايا الضرائب أو بقبول التظلم شكلاً كما فى قضايا أوامر الأداء والأوامر على العرائض ورسوم الشهر العقارى ثم قضت بعد ذلك بندب خبير أو بإحالة الدعوى للتحقيق، فإن هذا قضاء ضمنى منها بأن الدعوى استقامت من حيث الشكل وبالتالى فليس لها أن تعود وتقضى بقضاء يناقض هذا الحكم كأن تقضى ببطلان صحيفة الدعوى أو الطعن لعدم التوقيع عليها من محام فإن فعلت كان حكمها قابلاً للاستئناف إذا كان صادراً من محكمة الدرجة الأولى ـ حتى ولو كان قد صدر فى حدود الاختصاص النهائى للمحكمة الجزئية ـ وقابلا للطعن بالنقض إذا كان صادراً من محكمة الدرجة الثانية.

ولا يختلف الأمر إذا قضت المحكمة بقبول الطعن أو التظلم شكلاً ولم تصدر حكماً آخر وإنما أصدرت قراراً بالتأجيل، فإن هذا يعد أيضاً قضاء ضمنياً بأن الدعوى قد استقامت من حيث الشكل.

ولا يعترض فى حالة صدور حكم تمهيدى فقط فى الدعوى دون حكم فرعى بأن المحكمة تملك العدول عن الحكم التمهيدى ذلك أن هذا العدول لا ينفى أن المحكمة قد قضت ضمناً بأن الدعوى قد استقام شكلها ولا يتناول هذه الجزئية التى لا تملكها المحكمة.

وإذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم فلا يجوز لها التصدى للموضوع بل يتعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة التى لم تقل كلمتها فى موضوع النزاع.

إذن القضاء بقبول الطعن شكلا ينطوى على قضاء ضمنى بعدم سقوط الحق فيه مما يمنع المحكمة أن تعاود النظر فى ذلك وإن كان يجوز الطعن فى قضائها فى هذا الصدد مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة فى الطعن.

أحكام النقض :

٨١٥ ـ مفاد نص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات أن المشرع جعل جزاء عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٨٤/١/٣٠، طعن ١٠٣٥س ٥١ق).

٨١٦ ـ الحكم التفسيرى طبقاً لما تقضى به المادة ٢/١٩٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يعتبر جزءاً متمما للحكم الذى يفسره وليس حكماً مستقلا ، فما يسرى علي الحكم المفسر من قواعد الطعن العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء أكان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به معتديا بذلك على قوة الشئ المحكوم فيه، أم كان لم يمسه بأى تغيير مكتفيا بتوضيح ما أبهم منه . لما كان ذلك، فإن الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد يكون طبقاً لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات فى ميعاد خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ، ولما كان الحكم الابتدائى قد صدر حضوريا فى ١٩٧١/١/٣١ ولم تودع صحيفة الاستئناف إلا في ١٩٧١/٣/١١ فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وفقا للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، وإذ هى حكمت بقبول الاستئناف شكلاً، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٦/٣/١٦، طعن ٧٤٢س ٤٠ ق).

٨١٧ ـ لما كانت لجان تحديد الأجرة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وإن كانت بتشكيلها المنصوص عليه فيها هيئة إدارية، إلا أنها وقد أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين المؤجرين والمستأجرين ، فإن قراراتها تكون لها صفة الأحكام ، ويتبع فى شأنها ما يوجب المشرع اتباعه فى قانون المرافعات بشأن بدء سريان ميعاد الطعن فيها . لما كان ذلك وكانت القاعدة المقررة أنه يجوز الطعن فى الحكم بمجرد النطق به وعلم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل ، ما لم يمنع المشرع الطعن فيه ، وكان مؤدى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات أن مواعيد الطعن هى الآجال التي بانقضائها يسقط الحق فى الطعن فى الحكم أو القرار ، ويترتب على تجاوزها السقوط بغير حاجة لنص قانونى ، اعتبارا بأن الغرض من تحديدها إقرار الحقوق في قضائها ووضع أجل ينتهى عنده النزاع ، فإنه قبل بدء سريان ميعاد الطعن ليس ثمة ما يمنع من الطعن على الحكم أما بعد انقضاء ذلك الميعاد فإن الحق في الطعن يسقط، لما كان ما تقدم وكان النص في المادة ١٣من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩على أن «تكون قرارات لجان تحديد الأجرة نافذة رغم الطعن عليها ، وتعتبر نهائية إذا لم يطعن عليها فى الميعاد. ويكون الطعن فى هذه القرارات أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجر خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بقرار اللجنة .. » يدل على أن المشرع وإن حدد موعد الثلاثين يوما بحيث يتعين أن يتم الطعن خلاله فى قرار اللجنة من تاريخ الإخطار به ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الطعن عليه دون سبق الإخطار . لما كان ما سلف وكان الواقع فى الدعوى أن قرار لجنة تحديد الأجرة قد أخطر بها زوج المطعون عليها بصفته الشخصية ، وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن هذا الإخطار لم يوجه إليه بصفته وكيلا عن المالكة ، ولا يمتد أثره إليها ، ولم تعتد به حيالها ورتبت

على ذلك قبول الطعن المرفوع منها أثر تصحيح شكل الدعوى فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٤٢٨).

٨١٨ ـ ميعاد المسافة. وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن. قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف. إغفالها بحيث ما إذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب إضافة ميعاد مسافة. قصور.

(نقض ١٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٨١٩ ـ مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام ويحق للمحكمة التعرض لها من تلقاء نفسها، وكان الحكم الابتدائى بقبول الطعن ـ فى قرار لجنة تقدير الإيجارات ـ شكلا من الأحكام الصادرة أثناء الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة، فإن الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى بعدم قبول الطعن شكلا أمام المحكمة الابتدائية ـ لايكون بتعرضه له قد خالف القانون.

(نقض ٦/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ق).

٨٢٠ ـ ميعاد الطعن لا يقف لرفعه إلى محكمة غير مختصة.

(نقض ٢٢/٦/١٩٥٧ سنة ٨ ص٣٣٢).

٨٢١ ـ إذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان الحكم طبقا للمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وكان الثابت أن الحكم الابتدائى أعلن فى ٣/٣/١٩٦٢ وأستأنفه المطعون ضده فى ١٦/٣/١٩٦٢، فإن الاستئناف يكون قد رفع بعد الميعاد وهو عشرة أيام مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وفقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ٣/٦/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص١٠٧١).

٨٢٢ـ أن المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الأحكام هى من النظام العام، فمتى انقضت سقط الحق فى الطعن، وهذا السقوط ممكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى. فالدفع بأن الاستئناف المرفوع عن حكم صادر فى دعوى استحقاق فرعية غير مقبول شكلا لرفعه بعد فوات العشرة الأيام المحددة ميعادا له هو دفع جائز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يجوز لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها والحكم بموجبه.

(نقض ٢١/٥/١٩٣٦ طعن ٩٤ س٥ق).

٨٢٣ ـ خالفة القانون، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع ببطلان قرار تقدير أتعاب المستأنف لابتنائه على إجراءات باطلة تأسيسا على أن كافة الإعلانات التى وجهت إليها أثناء نظر طلب أمر التقدير أمام النقابة الفرعية ـ ومنها صحيفة الطلب ـ قد سلمت إلى جهة الإدارة، بالمخالفة لما أوجبته المادة ١٣ من قانون المرافعات من تسليم صورة الإعلان الموجهة للجمعيات فى مركز إدارتها للنائب عنها فإن لم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة سلمت الصورة للنيابة العامة، مما يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة فى طلب التقدير انعقادا صحيحا غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على اعتباره إعلان قرار تقدير الأتعاب صحيحا دون أن يبحث أمر بطلانه، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ وقف عند حد القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد دون التصدى للموضوع ـ وماكان له أن يعرض له ـ فإن النعى بهذا السبب يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه.

(نقض ٣١/١/١٩٩١، طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٩٥ قضائية).

٨٢٤ ـ القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف. نعيه بالبطلان على الحكم الابتدائى لعدم التوقيع على مسودته من أحد أعضاء الدائرة التى أصدرته. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/٣/٦، طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٢٥ ـ ميعاد الطعن بالنقض. عدم إيداع صحيفة الطعن خلاله. أثره. سقوط الحق فى الطعن. م٢٥٣، ٢١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٢٦ ـ قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الإنتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة. عدم جواز الطعن فيه على استقلال. علة ذلك. استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة. مؤداه. اعتبار الحكم الأول مستأنفا فى الميعاد. القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف. خطأ فى القانون وقصور.

(نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٢٧ ـ مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام. التضامن لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصوم وفى الطعن. الحكم بسقوط حق أحدهما فى الاستئناف رغم مسئوليته التضامنية مع الثانى. لا خطأ.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٨، طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٢٨ ـ مواعيد الطعن فى الأحكام. سبب قانونى من النظام العام. جواز التمسك به فى أى وقت للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٨٣/٥/٣١، طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٢٩ ـ بحث ما إذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد المقرر قانونا لرفعه أو بعد ذلك هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها

ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم باعتبارها من النظام العام، فإذا ما تبين لمحكمة الاستئناف رفعه بعد الميعاد قضت بسقوط الحق فيه وفقاً للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضوريا فى ١٩٨٦/١/١٨، فإن ميعاد استئنافه يبدأ سريانه من تاريخ صدوره وينتهى فى يوم الخميس ١٩٨٦/٢/٢٧، وإذ خلت الأوراق من دليل يقينى على أن هذا اليوم صادف عطلة رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل توقعه - مما يعد فى ذلك قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً - حتى يمتد ميعاد الاستئناف تبعاً لذلك كما يقول الطاعن وكان الطاعن لم يرفع استئنافه إلا فى ١٩٨٦/٣/١، بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة متجاوزا الميعاد الذى قرره القانون، فإن حقه فى الاستئناف يكون قد سقط وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

إذا كان من المقرر أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة دائما على المحكمة ولها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك، فإن قضاء المحكمة فى أمر منها بما يقتضية النظام العام لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر على أساس أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم، لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن ويوجب على المحكمة أن تقضى بذلك عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات، وكانت محكمة الاستئناف - إعمالا لذلك - قضت بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذى حدده القانون على نحو ما سلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن إعادة النظر - فى ذلك القضاء

المؤسس على أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم - يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى فى غير محله.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٣، الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ق، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ق).

٨٣٠ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع، إنما يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى، أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة وإن كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تكلما فى موضوع الدعوى، فإنه لا يسقط الحق من بعد إبدائه فى التمسك بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها.

(نقض من ٢٥/٢/١٩٩٣، الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ق).

٨٣١ - لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان إعلانها بالحكم المستأنف على نحو ما أوردته بسبب النعى، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على ما أورده بمدوناته « .... المحكمة تطمئن إلى رواية شاهدى المستأنف عليه .... فالثابت من أقوالهما أن المستأنفة الأولى - الطاعنة - تقيم بالباسكية بعد وفاة والديها مع شقيقها لأنها بكر وهذا أمر شأن النساء اللاتى لم يتزوجن بعد من أهل الريف المصرى من ثم غدا الزعم بإقامتها بالحرية أي بمنطقة أخرى فإن إعلان الحكم المستأنف بتاريخ ٣٠/١٠/١٩٨٠، بقرية الباسكية قد تم متفقاً مع القانون والواقع .... » وهذا الذى ساقه الحكم المطعون فيه وصولاً إلى إهدار ادعاء الطاعنة تزوير إعلانها بالحكم المستأنف لا يواجه دفاعها ببطلان هذا الإعلان ولا يصلح رداً عليه لعدم التلازم بين تزوير الإعلان وبطلانه، وكأن دفاع الطاعنة على النحو المتقدم من شأنه - أو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم

المطعون فيه إذ لم يعن بتمحيصه وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف يكون معيباً.

(نقض ٢٩/٣/١٩٩٨، طعن رقم ٢٦٩٥ لسنة ٥٩ق).

٨٣٢ ـ المنازعة حول مقدار الرسوم القضائية التى يصح اقتضاؤها. حصولها بالمعارضة فى أمر التقدير. استئناف الحكم الصادر فيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره. المادتان ١٧، ١٨ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤. استئنافه بعد هذا الميعاد. وجوب قضاء المحكمة ومن تلقاء ذاتها بسقوط الحق فى الاستئناف. مادة ٢١٥ مرافعات.

(نقض ٣٠/١٠/١٩٩٧، طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٥٩ قضائية).

٨٣٣ـ المواعيد المحددة للطعن فى الأحكام، تعلقها بالنظام العام. التزام القاضى بأن يجرى مقتضاها دونما طلب من الخصوم بحسبان أن تطبيق القانون على الوجه الصحيح واجب عليه.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٥٦٣٥ لسنة ٦٦ق).

٨٣٤ ـ عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام. أثره. سقوط الحق فى الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. مؤداه. لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللنيابة إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٨/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٧٩١ لسنة ٦٠ قضائية).

٨٣٥ ـ استئنافه بعد هذا الميعاد. وجوب قضاء المحكمة ومن تلقاء ذاتها بسقوط الحق فى الاستئناف. مادة ٢١٥ مرافعات.

(نقض ١٨/١/١٩٩٦، طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ قضائية).

٨٣٦ ـ معارضة الطاعنين فى أمر تقدير الرسوم القضائية بتقرير فى قلم الكتاب بطلب أصلى هو براءة ذمتها من هذه الرسوم وبطلب احتياطى بإعادة تقديرها الحكم بعدم قبول الطلب الأصلى لرفعه بغير الطريق

القانونى دون التعرض للطلب الاحتياطى. رجوع الطاعنين إلى ذات المحكمة للفصل فى هذا الطلب وقضاؤها بتخفيض الرسوم. ميعاد استئناف هذا القضاء الأخير خمسة عشر يوماً من يوم صدوره طبقاً للمادة ١٨ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٩٣/٢/٢٥، الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ق).

٨٣٧ ـ بحث ما إذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد المقرر قانوناً لرفعه أو بعده ذلك هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم باعتبارها من النظام العام، فإذا ما تبين لمحكمة الاستئناف رفعه بعد الميعاد قضت بسقوط الحق فيه وفقاً للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضورياً فى ١٩٨٦/١/١٨، فإن ميعاد استئنافه يبدأ سريانه من تاريخ صدوره وينتهى فى يوم الخميس ١٩٨٦/٢/٢٧، وإذ خلت الأوراق من دليل يقينى على أن هذا اليوم صادف عطلة رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل توقعه ـ مما يعد فى ذلك قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ـ حتى يمتد ميعاد الاستئناف تبعاً لذلك كما يقول الطاعن وكان الطاعن لم يرفع استئنافه إلا فى ١٩٨٦/٣/١، بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة متجاوزاً الميعاد الذى قرره القانون، فإن حقه فى الاستئناف يكون قد سقط وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

إذ كان من المقرر أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة دائماً على المحكمة ولها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك، فإن قضاء المحكمة فى أمر منها بما يقتضيه النظام العام، لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر على أساس أنه قضاء بما لم

يطلبه الخصوم. لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن ويوجب على المحكمة أن تقضى بذلك عملاً بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات، وكانت محكمة الاستئناف ـ إعمالاً لذلك ـ قضت بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذى حدده القانون على نحو ما سلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن إعادة النظر ـ فى ذلك القضاء المؤسس على أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ـ يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى فى غير محله.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١، الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ق).

٨٣٨ ـ قضاء محكمة الطعن بقبول الطعن شكلاً يمنعها من معاودة البحث فى شكله:

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى ببطلان صحيفتى الاستئناف رغم أن الحكم بقبول الاستئنافين شكلاً ـ الصادر من هيئة سابقة ـ تستنفد به المحكمة ولايتها ولا تملك العدول عنه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به. وتسرى هذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام ـ موضوعية كانت أو فرعية ـ أنهت الخصومة أو لم تنهها ويستوى أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل. إذ القاضى لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتاريخ ١٩٩٦/٢/٧، ببطلان صحيفتى الاستئنافين رغم أن المحكمة بهيئة

سابقة كانت قد قضت بتاريخ ١٩٩٢/٦/٨، بقبول الاستئنافين شكلاً وهو قضاء قطعي في هذا الشق استنفدت به محكمة الاستئناف ولايتها ولا تملك العدول عنها ويمنعها من معاودة البحث في شكل الاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٤، طعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٦ قضائية).

٨٣٩ ـ لما كانت المادة ٢١٥ من قانون المرافعات تنص على أنه «يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن. وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها» بما مفاده أن المشرع جعل جزاء عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وكان ميعاد الطعن بطريق النقض ستين يوماً وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٥٢ من ذات القانون، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٨، بينما رفع الطعن في ١٩٩٧/٢/١٧، أي في اليوم الواحد والستين بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة استئناف المنيا التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وكان الطاعن يقيم بمدينة المنيا بما لا محل معه لإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن، ومن ثم يكون الطعن قد أقيم بعد الميعاد بما يوجب عدم قبوله.

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٤، طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٦٧ق).

٨٤٠ ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها ولكل من الخصوم وللنيابة إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن. شرطه. سابقة طرح عناصرها على محكمة الموضوع وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم. ميعاد الاستئناف. تعلقه بالنظام العام. أثره. رفع الاستئناف بعد الميعاد. للمحكمة أن تقضي بسقوط الحق فيه من تلقاء نفسها. مادة ٢١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٧/٨، طعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٢ق).

مـــادة ٢١٦

«يقف ميعـاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليتـه للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشـر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد إعـلان الحكم إلى من يقوم مـقـام الخصم الذى توفـى أو فقـد أهليتـه للتقـاضى أو زالت صفتـه وانقضاء المواعـيد التى يحـددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٨٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عمم المشـرع الحكم الوارد فى المادة ٣٨٢ من القانون الحـالى الخاص بأثر وفـاة المحكوم عليـه فى وقف ميـعاد الطعـن، على كل الأسبـاب التى تؤدى إلى انقطاع الخـصومة فـرتب على قيام أحـدها وقف ميـعاد الطعن للعلة ذاتها (٢١٦ من المشروع)».

التعليق:

٨٤١ ـ وقف ميعاد الطعن:

وفقـاً للمـادة ٢١٦ مرافعـات ـ محل التـعليق ـ إذا حـدث أحد أسـباب انقطاع الخصومـة بعد بدء ميعاد الطعن أى إذا توفى المحكوم عليـه أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفة من كـان يباشر الخصومة عنه، فإنه يترتب على ذلك، وقف ميعـاد الطعن، ويسرى نص المادة ٢١٦ سواء كان مـيعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعـلانه، أو من أية واقعة أخرى، ويلاحظ فى هذا الصدد أن تغيير الموطن لا يعتبر قوة قاهرة توقف سريان الميـعاد أو مـده. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠، لسنة ١٩ ص ٣١٥، نقض ١٩٥٥/٢/١٧، لسنة ٦ ص ٧٠٨).

٨٤٢ ـ زوال وقف ميعاد الطعن:

طبقا للمـادة ٢١٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا تم وقف مـيعاد الطعن لحدوث سـبب من الأسباب سالفـة الذكر، فإن الميـعاد لا يستأنف سـيره ويستكمل مدته إلا بعد إعلان الحكـم إلى من قام مقام الخصـم الذى توفى أو فقـد أهليته أو زالت صـفة من كان يمثله. وإذا كـان سبب الانقطاع هو وفاة المحـكوم عليه، وكـان قانون بلده يمنح الوارث مـيعـاداً لاتخـاذ قرار بشأن، قبوله صفة الوارث، فلا يستأنف ميعاد الطعن سريانه بالإعلان إلا بعـد انقضـاء ذلك الميعـاد الممنوح للوارث. فـإذا لم يتم هذا الإعلان، فـإن ميعاد الطعن يظل مفتوحا حتى يسقط حق الطعن بمضى خمسة عشر عاما وفقا للقواعد العامة.

كـما أن الحق الثـابـت فى الحكم لا يسقط إلا بمـضى المدة الطويلة ولو كان من الحـقوق التى تسـقط بالمدة القصـيرة (أحمـد أبو الوفا ـ الأحكام بند ٤٦٠، كـمال عـبد العـزيز ص ٤٢٢، نقض ١٥/ ١١/ ١٩٥١ ـ لسنة ٣ ص ٤٨).

ويترتب على الوقف ضم المدة السابـقة على سبب الوقف أى من تاريخ سريان مـيعـاد الطعن إلى تاريخ حدوث سـبب الوقف، إلى المدة التى تلى إعلان الحكم إلـى من يقوم مقـام المحكوم عليه أى من تـاريخ هذا الإعلان إلى تاريخ رفع الطعن بحيث يتكون من مجموع المدتين مـيعاد واحد (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

وبعبارة أخـرى يستأنف الميعـاد سيره بعد إعـلان الحكم إلى من يقوم مقام الخـصم الذى توفى أو فقد أهليتـه للتقاضى أو زالت صفـته، بحيث يعتد بالمدة السابقة على الانقطاع، ويتكون من مجموع المدتين الميعاد المقرر فى القانون للطعن فى الحكم.

أحكام النقض:

٨٤٣ ـ ميعاد الطعن على الحكم. ميعاد سقوطه يرد عليه الوقف. أثر ذلك. عدم احتساب مدة الوقف ضمن مدة السقوط. إضافة المدة السابقة إلى المدة اللاحقة للوقف عند حساب ميعاد الطعن.

ميعاد الطعن بحسبانه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقاً للقانون ويترتب على وقف سريان الميعاد ألا تحسب المدة التى وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط، وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه، فإذا زال يعود سريان الميعاد وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن.

(نقض ٤/٤/١٩٨٤، طعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٤٤ ـ متى كان تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوفا ويمكن توقعه لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الإعلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بإعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهته الطاعنة إلى بعض المطعون عليهم فى موطنهم الأصلى المبين بالأوراق ولا بالإعلانات التى وجهتها إليهم فى الأماكن التى انتقلوا إليها لأن الإعلان لم يتم فعلا كما لم يعتد بالإعلان الذى سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٠/٢/١٩٦٨، لسنة ١٩ ص ٣١٥، نقض ١٧/٢/١٩٥٥، لسنة ٦ ص ٧٠٨).

مـــادة ٢١٧

«إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم . ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على الوجه المتقدم

وجبت إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن ، أو إذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه، أو إلى من زالت صفته ، على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو فى موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك».

(هذه المادة تقابل المادة ٢٨٣ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية :

« أعمل المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون القائم عند فقد المحكوم له أهلية التقاضى أثناء ميعاد الطعن أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو زالت صفته على أن يعاد الإعلان إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك».

تقرير اللجنة التشريعية:

«عدلت اللجنة الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ فاستبدلت بعبارة «أو زالت صفة من يباشر الخصومة» الواردة بها عبارة «أو إذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه» حتى يشمل النص كل الصور، ولتمكين

المحكوم عليه من رفع الطعن وإعلانه فى ميعاده، وعدلت باقى نص الفقرة بما يتفق مع التعديل السابق».

التعليق :

٨٤٥ ـ أثر قيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالمحكوم له أثناء ميعاد الطعن على رفع الطعن وإعلانه: نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن يجيز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم، وصورة هذه الحالة التى ينطبق عليها النص أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم بالنسبة للمحكوم عليه وقبل أن يرفع الطعن ويعلنه للمحكوم له يتوفى هذا الأخير، يجوز فى هذه الحالة للمحكوم عليه أن يرفع الطعن وأن يعلنه إلى ورثة المحكوم له جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم قبل الوفاة.

ويلاحظ أن المشرع قد قصد بهذا التيسير مجرد تمكين المحكوم عليه من رفع الطعن وإعلانه فى الميعاد حتى لا يفوت هذا الميعاد بسبب التحرى عن الورثة وعن موطن كل منهم ليرفع الطعن ويعلن إلى كل منهم فى موطنه. ولما كان الغرض من رفع الطعن وإعلانه على هذا النحو مجرد تفادى فوات الميعاد، فقد أوجب القانون إعادة إعلان الطعن لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، أو فى ميعاد تحدده المحكمة إن لم يتيسر إعلانهم قبل حلول الجلسة، بهذا وفق المشروع بين مصلحة المحكوم عليه وما تقتضيه من تيسير رفع الطعن وإعلانه حتى لا يفوت الميعاد وبين مصلحة ورثة المحكوم له وما تقتضيه من ضمان علمهم بالطعن المرفوع (رمزى سيف ـ ص ٧٩٣ وص ٧٩٤).

وقد عمم المشرع حكم الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ مرافعات على حالة فقد أهلية المحكوم له للتقاضى أثناء ميعاد الطعن وعلى حالة وفاة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، فى مثل هذه الحالة يجوز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد الأهلية أو إلى من توفى ومن كان يباشر الخصومة عنه أو إلى من زالت صفته على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم، لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك، وقد نص المشرع على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ وفى هذه الصورة ينتج رفع الطعن وإعلانه ـ رغم بطلان كل منهما لتوجيهه إلى شخص لاأهلية لديه أو صفة فى توجيهه إليه ـ أثرا قانونيا هو حفظ حق المحكوم عليه فى الطعن من السقوط. (نقض ١٩٨١/٣/٣٠ ـ فى الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٦ قضائية).

ويتم الطعن صحيحا بتوجيهه إلى ورثة الخصم المتوفى جملة بصفتهم كورثة دون ذكر أسمائهم أو إلى الخصم الذى فقد أهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو زالت صفته متى تم ذلك فى الميعاد ولو لم يتم إعادة إعلان الطعن إلا بعد الميعاد إذ أن إجراء إعادة الإعلان أمر منفصل عن رفع الطعن. (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ لسنة ١٨ ص١٠٧٢)، وإذا كانت الحكمة من ذلك هى حاجة الطاعن إلى وقت ليتمكن من معرفة من حل محل من قام به سبب الانقطاع إلا أن الإجراء يكون صحيحا ولو كانت لدى الطاعن قبل رفع الطعن الفرصة الكافية إذ لامحل عند تطبيق النص إلى البحث عن الحكمة منه. (نقض ١٩٦٨/١٠/١٥ سنة ١٩ ص١٢٥٨) إذ يمكن للطاعن الاستفادة من هذه الرخصة ولو كانت لديه الفرصة الكافية للتحرى عن محل إقامة جميع الورثة، كما يجب إعلان الطعن إلى الورثة جملة أو إلى الخصم الذى فقد أهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو من زالت صفته قبل مضى الثلاثة شهور التى يعتبر

الطعن بعدها كأن لم يكن، فإن وجد الطعن أو أعلن إلى الشخص الذى توفى دون ورثته وقع الإعلان باطلا وإن كان بطلانا نسبيا مقررا لصالح الورثة. (نقض ١٩٦٦/٦/٩ لسنة ١٧ ص١٣٥٠).

ويشترط لإعمال نص المادة ٢١٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ أى لصحة الإعلان للورثة ووفقا لها أو لكى يترتب رفع الطعن أو إعلانه لفاقد الأهلية أو من زالت صفته أثر، تحقق الشروط الآتية:

أ ـ الشرط الأول: أن يحدث سبب الانقطاع أثناء ميعاد الطعن (نقض ١٩٧١/٣/١١ سنة ٢٢ ص٢٨٢، نقض ١٩٦٣/٦/١٣ سنة ١٤ ص١٨٠) أى بعد بدئه وقبل انقضائه، فإذا كان ميعاد الطعن يبدأ من إعلان الحكم وتحقق سبب الانقطاع قبل صدور الحكم أو بعد صدور الحكم وقبل هذا الإعلان، فلا ينطبق نص المادة ٢١٧ (فتحى والى ـ ص٧٠٦).

فيتعين لإعمال حكم النص أن يحدث سبب الانقطاع أثناء سريان ميعاد الطعن ـ أما إذا ثبت أنه قد قام قبل صدور الحكم المطعون فيه فإنه يجب أن يوجه الطعن ويعلن إلى الورثة بأسمائهم وفى مواطنهم أو إلى من حل محل الشخص الذى قام به سبب الانقطاع إذ يجب على الطاعن مراقبة مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الأهلية أو الصفة ليعلن بالطعن من يجب إعلانه قانونا ولا محل لإعمال المادة لأن شرط إعمالها أن يكون سبب الانقطاع قد تحقق أثناء ميعاد الطعن. (نقض ١٩٧١/٣/١١ مشار إليه آنفا، نقض ١٩٦٣/٦/١٣ مشار إليه آنفا، نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ سنة ٤ ص٩٥١، كمال عبدالعزيز ـ ص٤٢٤ وص٤٢٥).

ب ـ الشرط الثانى: أن يتم رفع الطعن خلال ميعاد الطعن. ويرفع الطعن بإيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة المطعون أمامها، وبالنسبة

للطعن بالنقض يمكن إيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (مادة ٢٥٣ مرافعات).

جـ ـ **الشرط الثالث:** أن يتم إعلان الورثة جملة، أو إعلان فاقد الأهلية أو من زالت صفته قبل انقضاء الثلاثة أشهر التى ينص القانون على جواز اعتبار الطعن كأن لم يكن إذا لم يتم الإعلان خلالها.

د ـ **الشرط الرابع:** أن يقوم الطاعن بإعادة إعلان الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم، أو إلى من تولى تمثيل الخصم فاقد الأهلية، أو إلى من زالت صفة من كان يمثله لشخصه أو فى موطنه. وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة وفقا للمادة ٢١٧. ولا يلزم إعادة الإعلان خلال ميعاد الثلاثة أشهر سالفة الذكر (فتحى والى ص٧٠٦).

ويلاحظ أن المادة ٢١٧ تفترض فى حالة وفاة المحكوم له أن يكون الطاعن المحكوم عليه على علم بهذه الوفاة، إذ بغير هذا العلم لايستطيع أن يوجه الطعن ويعلنه إلى الورثة جملة. فإذا حدث ولم يكن عند الطاعن علم بهذه الوفاة، فوجه الطعن أو أعلنه إلى المتوفى، فإن الطعن يكون باطلا (نقض ١٩٨٥/٥/٢٦ فى الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٥٤ق).

ويكون إعلانه باطلا أيضا ولكن هذا البطلان نسبى ليس متعلقا بالنظام العام فهو بطلان مقرر لمصلحة الورثة فلهم وحدهم التمسك به. ويمكن لهم التمسك به ولو بعد الكلام فى الموضوع. (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ لسنة ٢٦ ص ٥٨٦).

ويعتبر جهل الطاعن بوفاة خصمه عذرا يترتب عليه وقف سريان ميعاد الطعن فى الفترة من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى إلى وقت علمه بهذه الوفاة، وعلى الطاعن بمجرد العلم بالوفاة أن يعيد توجيه الطعن إلى الورثة جملة فى ميعاد الطعن وإلا سقط حقه فيه. (نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ فى الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ق، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ ـ مشار إليه آنفا، نقض ١٩٨١/١١/١٩ فى الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ق، فتحى والى ـ ص٧٠٦ وص٧٠٧).

فجهل الطاعن بوفاة خصمه يعد عذرا يترتب عليه وقف الميعاد، وزوال العذر يترتب عليه توجيه الطعن من جديد إلى الورثة فى الميعاد.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ رقم ٧٥٢ لسنة ٥٣ق).

إذن إذا أعلن المحكوم عليه الطعن إلى المحكوم له الذى توفى قبل الإعلان، وقع هذا الإعلان معدوما فلا ينتج أثرا، ولكن إذا ثبت أن من قام به رغم التحريات الجدية لم يعلم بالوفاة إلا فى تاريخ الإعلان اعتبرت الوفاة من قبيل القوة القاهرة التى تقف ميعاد الطعن فى الفترة من يوم توجيه الإجراء المعدوم أى من يوم السعى إلى قلم الكتاب بتوجيه الإعلان إلى يوم العلم بالوفاة (أحمد أبوالوفا فى نظرية الدفوع ـ الطبعة الثانية ـ ص٤٠ وما بعدها، كمال عبدالعزيز ص٤٢٥، نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ سنة٤ ص٩٥١).

ويلاحظ أنه متى رفع الطعن صحيحا على ذات المحكوم له بإيداع صحيفته قلم الكتاب فإن الخصومه فى الطعن تخضع لقواعد انقطاع الخصومة المقررة فى المادة ١٣٠ وماليها من قانون المرافعات الجديد إذا قام به سبب من أسبابه سواء أثناء سريان ميعاد الطعن قبل إجراء الطعن أو بعده، أم بعد فوات ميعاد الطعن (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٨٥٤).

أحكام النقض:

٨٤٦ ـ انعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة لمن رفع عليه بعد وفاته، لايحول إمكان تصحيحها بإجراء لاحق متى كان هذا الإجراء قد تم فى المواعيد المقررة للطعن.

(نقض ١٩٩٤/٢/١٠ طعن رقم ٦٧١٨ لسنة ٦٢ قضائية).

٨٤٧ ـ عدم علم الطاعن بوفاة خصمه عند رفع الطعن: إذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ عذرا

يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى بإيداع صحيفة الاستئناف وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة عن طريق محاولة إعلان الصحيفة إلى المتوفى، فإنه كان يتعين على الطاعن أن يعيد توجيه استئنافه إلى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات حتى يتوقى سقوط الحق فى الاستئناف، وإذ لم يقم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون ،فإن الخصومة فى الاستئناف تكون معدومة قبل إجراء الإعلان طبقا للقانون ولايصححها أى إجراء لاحق، ومن ثم يكون حقه فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف بإعلان الورثة جملة بعد ذلك فى موطن مورثهم فى ١٩ مارس سنة ١٩٧٥ وإعادة إعلانهم بأسمائهم وصفاتهم فى ١٨ يونيه سنة ١٩٧٥ بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل.

(نقض ١٣/١/١٩٨١ طعن ٢٢ س٤٧ق).

٨٤٨ ـ الخصومة لاتقوم ـ على ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ إلا بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا بين أشخاص غير موجودين على قيد الحياة، إذ تكون معدومة لاترتب أثرا ولايصححها إجراء لاحق، وعلى الخصم أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم. أما جهله بوفاة خصمه فيعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من رفع الطعن ضد المتوفى وتنتهى بوقت العلم بهذه الوفاة وبالتالى يكون على الطاعن ـ بمجرد زوال العذر ـ أن يرفع طعنه من جديد على النحو الصحيح وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ٣٠/١/١٩٨٤ طعن ١٠٣٥ س٥١ق).

٨٤٩ ـ الأصل أن تقوم الخصومة بين أطرافها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة لاترتب

أثرا ومن ثم يتعين اعتبار الخصومة في الطعن معدومة بالنسبة للمطعون عليه الأول الذى توفى قبل رفع الطعن.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٠ طعن ١٦١ س٤٧ق).

٨٥٠ ـ إذ كان الثابت على لسان الطاعن بتقرير الطعن أن المطعون ضده الأول توفى أثناء نظر الخصومة أمام محكمة الاستئناف وأن ورثته حلوا محله فيها، وكان الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء، فلاتنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لاترتب أثرا. لما كان ذلك فإن الخصومة فى الطعن تكون معدومة بالنسبة للمطعون ضده الأول ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢طعن١٩٢ س٤٨ق).

٨٥١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الخصومة لاتنعقد إلا بين أطراف أحياء وإلا كانت معدومة بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه، وكان الثابت أن المطعون ضدها الثالثة توفيت أثناء نظر الاستئناف ومن ثم تكون الخصومة فى الطعن (بالنقض) الماثل منعدمة بالنسبة لها .

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦طعن١٥٨ س٥٢ق، نقض ٣٠/١/١٩٨٩ طعن ٩٧٦س٥٣ق).

٨٥٢ ـ جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة إلا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه إلى الورثة جملة فى الموعد القانونى الذى اتضح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات وإذ لم يقم المطعون عليهم الثلاثة الأول ـ المستأنفون فى كلا الاستئنافين ـ باتباع هذا الذى يفرضه القانون فإن استئنافهم يكون باطلا ولايصححه حضور الطاعنات (ورثة المستأنف عليه) إذ لا أثر لذلك فى عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين.

(نقض٢٢/٦/١٩٨٢ الطعنان رقما ٢٠٥٤، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٥٣ ـ إذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى، وتنتهى من وقت العلم بهذه الوفاة، فإنه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه فى تاريخ سابق على تقديم الصحيفة أن يعيدوا توجيه استئنافهم إلى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقوا سقوط الحق فى الاستئناف وإذ لم يقم المطعون عليهم باتباع هذا الذى يفرضه القانون، فإن استئنافهم يكون باطلا فلا يصححه أى إجراء ويكون حقهم فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الطاعنين بالاستئناف لورود هذا التعجيل على غير محل.

(نقض ١٣/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٨٦).

٨٥٤ ـ البطلان المترتب على عدم إعلان ورثة المستأنف عليه المتوفى بالاستئناف واختصامه هو فيه دونهم. بطلان نسبى لايجوز لغير هؤلاء الورثة التمسك به لأنه إنما شرع لمصلحتهم.

(نقض٩/٦/١٩٦٦ سنة ١٧ ص١٣٥٠).

٨٥٥ ـ من مقتضى نص المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن يكون إعلان الطعن بالنقض إلى ورثة المحكوم له ــ المتوفى أثناء ميعاد الطعن ـ جملة صحيحا طبقا للرخصة التى أجازها المشرع فى هذه المادة بإعلان الطعن إلى ورثة المحكوم له جملة وإذا وقعت وفاته خلال الميعاد الذى يجب أن يتم إعلان الطعن فيه. ولامحل ــ وقد جاء هذا النص صريحا ـ للبحث وراء الحكم الذى أملته والقول ببطلان هذا الإعلان بدعوى أن الطاعنة علمت بوفاة المطعون عليه بمناسبة نظر طلب وقف التنفيذ وأنه كانت لديها الفرصة الكافية للتحرى عن محل إقامة جميع الورثة وإعلانهم بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم.

(نقض ١٥/١٠/١٩٦٨ سنة ١٩ ص١٢٥٨).

٨٥٦ ـ متى كان الثابت من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن، أن الطاعنين حاولوا إعلان المطعون عليه محل إقامتهم فأجيبوا بأنه قد توفى قبل صدور الحكم المطعون فيه، فقاموا بإعلان ورثته جملة فى آخر موطن له. ولما كان القانون يوجب على الطاعن أن يراقب مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل إجراء الإعلان ليعلن بالطعن من يجب إعلانه قانونا، فقد كان على الطاعنين القيام بالتحرى اللازم وتوجيه الإعلان إلى كل من ورثة ذلك الخصم على حدة فى الميعاد، ولايجوز التحدى فى هذا الخصوص بنص المادة ٣٨٣ مرافعات السابق ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة أن تكون وفاة الخصم المحكوم له قد وقعت خلال الميعاد الذى يجب إعلان الطعن فيه، وهو ما لم يتحقق فى صورة هذا الطعن ومن ثم يكون الطعن باطلا بالنسبة لورثة الخصم المذكور.

(نقض ١١/٣/١٩٧١ لسنة ٢٢ ص ٢٨٢).

٨٥٧ ـ ثبوت وفاة المطعون عليه قبل الإعلان. واجب من يريد توجيه الطعن أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ليعلن بالطعن من يصح اختصامهم وكان يتعين على الطاعنة قبل التقرير بالطعن وقبل تقديم ورقته للإعلان أن تتحرى عما إذا كان خصمها قد توفى أو أنه كان على قيد الحياة، على أنه إذا جاز القول بأن الطاعنة قامت بما يوجبه عليها القانون من تحريات ولم تثبت لديها وفاة المحكوم له إلا يوم أن أعلنت بوفاته بالإنذار، فإنه كان يتعين عليها وفقاً للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات أن تعلن ورقة الطعن إلى الورثة جملة بلا حاجة لذكر أسمائهم أو صفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وذلك فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لهذا الإنذار أما وأنها لم تقم بهذا الإعلان إلا بعد مضى مدة تزيد على السنة من تاريخ الإنذار، فإن الطعن يكون باطلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات.

(نقض ٣٠/٤/١٩٥٣، المكتب الفنى، السنة الرابعة ص ٩٥١).

٨٥٨ ـ لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ من قانون المرافعات على أنه إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم «يدل على أن مناط جواز رفع الطعن على ورثة المحكوم له جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم أن تكون الوفاة قد وقعت أثناء ميعاد الطعن، فإن وقعت قبل صدور الحكم وجب ـ وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ـ أن تشتمل صحيفة الطعن على أسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم وإلا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام هذا الطعن على ورثة البائعة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم رغم وفاتها قبل صدور الحكم المطعون فيه ـ حسبما تدل عليه المذكرة المقدمة من المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٣، المسلمة صورتها إليها يومئذ ـ فإن طعنه بالنسبة لهم يكون باطلا.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢١، طعن رقم ٢٢٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٥٩ ـ الأصل أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولا يصححها إجراء لاحق، ولما كان الثابت من الإجراءات أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧، قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده، ثم جدد الطاعن السير فى الخصومة مختصما ورثته الذين صدر الحكم المطعون فيه لمصلحتهم، وكان الطاعن لم يختصم فى هذا الطعن الورثة المحكوم لهم واختصم مورثهم ـ بالرغم من وفاته ـ فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٨، طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٩/١/٢٤، طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٧/٥/١٠، طعن رقم ١٧٣٦، لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٦/٦/٢٤، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٠/١/٢٨، سنة ٣١ ص ٣١٨).

مـــادة ٢١٨

«فيمـا عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيـابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه.

على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيـها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعـاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلبـاته فإن لم يفـعل أمرت المحكمة الطاعن باختصـامه فى الطعن. وإذا رفـع الطعن على أحـد المحكوم لهم فـى الميـعـاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم.

كذلك يفيد الضامن وطالب الضـمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعـوى الأصلية إذا اتحد دفاعـهما فيـها، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٨٤ من القانون السابق).

التعليق:

٨٦٠ ـ **قاعـدة نسبـية أثر الطعن: لا يفـيد الطعن إلا من رفـعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه:** من المبادئ الأساسيـة والمسلمة فى فقه المرافعات مبدأ نسبية الأثر الذى يتـرتب على إجراءات المرافعات، ومقتضاه أن إجـراءات المرافـعـات ليس لهـا من أثر إلا بالنسـبـة لمن باشـرها ولمن بوشرت فى مواجهته بمعنى أنه لا يفـيد منها إلا من أجراها ولا يحتج بها إلا على من اتخذت إزاءه، وقد طبق المشـرع هذا المبدأ على طرق الطعن فى الأحكام فنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٨ محـل التعليق على أنه «لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه».

ويظهـر أثر هذه القـاعدة عـند تعدد الخـصـوم من المحكوم عليـهم أو المحكوم لهم، فـإذا صدر حكم على مـحكوم عليهم مـتعـددين فطعن فـيه البعض ولم يطعن فيـه البعض الآخر حتى فات الميـعاد، فإن هذا الطعن لا يفيد من أثره إلا من رفعـه، أما من أسقط حقه فى الطعن بتفـويت ميعاده فلا يفـيد منه، فـإذا عدل الحكم بعـد الطعن أفاد من الـتعديل الطـاعن أما المحكوم عليه الذى لم يطعن فيه فيبقى الحكم الأول حجة عليه.

كذلك إذا صدر حكم لمحكوم لهم متعـددين فطعن فيه المحكوم عليه ضد بعض المحكوم لهم فقط، فإن الطعن لا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن رفع عليه، فإذا عدل الحكم لمصلحة الطاعن، فـإن التعديل لا يحتج به إلا على من رفع عليه الطعن، أما المحكوم له الآخر فله أن يتمسك على المحكوم عليه بالحكم الأول. (رمزى سيف ـ ص ٧٧٧ وص ٧٧٨).

إذن القاعدة أنه إذا تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم جاز رفع الطعن من أو ضد البعض دون حاجة إلى إدخـال الآخرين، ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه ويعتـبر الآخرون غير خصوم فى الطعن ولا يجوز إدخالهم بعد مضى ميعاد الطعن ولا يجوز الاحتجاج منهم أو ضدهم بالحكم الصـادر فى الطعن (نقض ١/٦/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٧١٦). إذ القاعـدة أن لا يفيد من الطعن إلا من رفعـه ولا يحتج به إلا على من رفـع عليـه (نقض ٢٤/١١/١٩٥٥، سـنة ٦ ص ١٥١٦)، ولذلك فإنه إذا بطل الطعن المرفـوع من أحد الخصوم أو الموجـه إلى أحدهم بطل بالنسبـة إليه وحده دون أن يؤثر فى بـاقى الطعون (نقض ٤/١/١٩٦٢، سنة ١٣ ص ٤٢) فالطعن الذى يرفـعه أحد الورثة فى الميـعاد لا يستفـيد منه باقى الورثة الذيـن فوتوا الميـعـاد (نقض ٢٣/٥/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٤٩٦)ولا تؤثر فى القاعـدة وحدة المصلحة (كـمال عبـد العزيز ص ٤٢٦) وقد اختلف فى شأن استفادة المدين من الطعن الذى يرفعه دائنه عن حكم

صادر ضد المدين فذهب البعض إلى استفادته منه بينما نفى آخرون ذلك. (محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١١٤٠ وهامشه).

فمن لم يطعن من المحكوم عليهم فى الميعاد يصبح الحكم فى مواجهته غير قابل للطعن ولا يكون طرفا فى خصومة الطعن، وليس له الانضمام إلى الطعن بعد الميعاد (نقض ١٩٦٤/٢/٦، سنة ١٥ ص ١٩٩). ولا يستفيد إذا عدل الحكم فى خصومة الطعن. ومن لم يوجه إليه الطعن من المحكوم لهم، لا يعتبر طرفا فى خصومة الطعن ولا يجوز إدخاله فيها بعد انقضاء ميعاد الطعن. وكما ذكرنا آنفا فإنه إذا ألغى الحكم الصادر فى خصومة الطعن، فإن له رغم هذا الإلغاء التمسك بهذا الحكم، إذ الحكم الصادر فى الطعن لا يكون حجة فى مواجهته، وذلك إعمالا لقاعدة نسبية أثر الطعن، ونتيجة لهذه القاعدة، فإنه إذا بطل رفع الطعن الموجه من أحد الخصوم أو الموجه إلى أحد الخصوم، فإنه يبطل بالنسبة له وحده ولا يؤثر فى صحة رفع الطعن منه أو ضد غيره من الخصوم. ذلك أن خصومة الطعن تستقيم بالنسبة للبعض دون البعض الآخر. (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠، لسنة ١٣ ص ٤٢، نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ لسنة ٢٥ ص ٣٩٦، نقض ١٩٦٣/١/٤ لسنة ١٣ ص ٤٢، فتحى والى - ص ٧٠٨).

ويذهب البعض فى الفقه إلى أن المادة ٢١٨ مرافعات - محل التعليق - تقرر قاعدة عامة تتبع بالنسبة إلى كل طعن سواء أكان طعناً عاديا أم غير عادى، وأيا كانت طريقة رفع هذا الطعن، وذلك لأن المادة واردة فى باب الأحكام العامة فى الطعن، ولا يجوز الخروج عليه إلا بنص صريح. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص٨٥٦).

بيد أن اتجاه محكمة النقض عكس هذا الرأى، فقد قضت بأن ورود المادة ٢١٨ مرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن يوجب إعمالها عند الطعن بالنقض فى حالة تعدد المحكوم عليهم وإنما لامحل لإعمالها فى

حالة تعدد المحكوم لهم، بالتالى يبطل الطعن بالنقض عند إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. (نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٧/٥/١٩٨٥ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٢ قضائية، وانظر أيضا حكم محكمة الهيئة العامة بمحكمة النقض فى ٢٦/٤/١٩٨٩ ـ الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٦١ ـ **استثناءات من قاعدة نسبية أثر الطعن:** رأى المشرع أن هناك حالات لاينبغى فيها إعمال قاعدة نسبية أثر الطعن إذ ينتج عن تطبيق القاعدة فى هذه الحالات حلول لايمكن قبولها، ولذلك نص على استثناء بعض الأحكام وبعض الطعون من هذه القاعدة، ويمكن تقسيم هذه الحالات الاستثنائية إلى ثلاث طوائف على النحو التالى:

٨٦٢ ـ **الطائفة الأولى من الحالات الاستثنائية من قاعدة نسبية أثر الطعن:**

طعون النيابة العامة: استثنى الشرع فى صدور المادة ٢١٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ الطعون التى تقدم من النيابة العامة من قاعدة نسبية الأثر المترتب على الطعن، ولم يكن هذا الاستثناء منصوصا عليه فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات الحالى.

٨٦٣ ـ **الطائفة الثانية من الحالات الاستثنائية من قاعدة نسبية أثر الطعن:**

وهى تشمل حالات: الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة، أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين: خرج المشرع فى هذه الحالات على القاعدة العامة من ناحيتين:

الناحية الأولى: وصورتها أن يصدر حكم على محكوم عليهم متعددين فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى

يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، ثم يقبل الحكم بعض المحكوم عليهم أو يفوت ميعاد الطعن فيه بينما يطعن فيه البعض الآخر في الميعاد، يجوز في هذه الصورة لمن قبل الحكم من المحكوم عليهم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد منضما بذلك إلى من رفع الطعن في طلباته، مثال ذلك أن يصدر حكم على مدينين متضامنين، فوت أحدهما ميعاد الطعن فيه أو قبل الحكم بينما طعن الثانى فيه في الميعاد، يجوز للأول بالرغم من قبوله أو تفويته للميعاد أن ينضم إلى زميله فى طلباته فيستفيد بذلك مما عسى أن يحكم به فى الطعن من تعديل للحكم أو إلغائه لمصلحة الطاعن.

فإن طعن فى الحكم أحد المحكوم عليهم، ولم يطعن فيه الآخر حتى حلول الجلسة المحددة لنظر الطعن أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن.

الناحية الثانية: وصورتها أن يصدر حكم لمصلحة محكوم لهم متعددين فى موضوع غير قابل للتجزئة أو التزم بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، ثم يطعن المحكوم عليه فى الحكم ضد أحد المحكوم لهم فى الميعاد ويفوت ميعاد الطعن بالنسبة للباقين، يجب فى هذه الحالة اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن مثال ذلك أن يرفع دائن دعوى عن مدينين متضامنين، ثم يحكم برفض دعواه فيستأنف الحكم بالنسبة للمدين الأول فى الميعاد، ولا يستأنفه بالنسبة إلى الثانى حتى يفوت ميعاد الاستئناف، يجب فى هذه الحالة على الدائن أن يدخل المدين الثانى فى الاستئناف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف، حتى يكون الحكم الصادر فى الاستئناف حجة على الخصمين. وينبنى على ذلك أنه إذا صدر الحكم لمحكوم لهما بالتضامن فطعن فيه المحكوم عليه فى الميعاد بالنسبة لأحد المحكوم لهما ورغم الطعن على الآخر بعد الميعاد فلا يجوز الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للآخر بدعوى

رفعه بعد الميعاد، (نقض ٣/٤/١٩٥٣، فى المحاماة لسنة ٣٥ صفحة ٣٣٦، رمزى سيف ص ٧٧٨ وص ٧٧٩).

وعلة الخروج على القاعدة العامة رغبة المشرع فى تفادى تعارض الأحكام. فى موضوعات لا تحتمل هذا التعارض، كأن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة، ومثل الموضوع غير القابل للتجزئة النزاع على حق ارتفاق مقرر على عقار أو لفائدة عقار مملوك على الشيوع لعدة أشخاص، ومثل الدعوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، إذ يوجب القانون رفعها على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين فى الحجز (مادة ٣٩٤ مرافعات)، ومثلها أيضا دعوى الشفعة إذ يوجب القانون رفعها على بائع العقار المراد أخذه بالشفعة وعلى مشتريه (مادة ٩٤٣ مدنى) (رمزى سيف ص ٧٧٩ و ص ٧٨٠).

وسوف نوضح ما تقدم بالتفصيل فيما يلى: فوفقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٨ ـ محل التعليق ـ تستثنى من قاعدة نسبية أثر الطعن، الأحكام الصادرة فى موضوع غير قابل للتجزئة، ويلاحظ أن عدم التجزئة توجد بالنسبة لدعاوى الإلزام إذا كان محل الإلزام غير قابل للانقسام وفقا للمادة ٣٠٠ مدنى بحيث إذا صدر بشأنه حكما إلزام متعارضان استحال بصفة مطلقة تنفيذهما فى نفس الوقت. كما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة للدعاوى التقريرية والدعاوى المنشئة والدعاوى المتعلقة برابطة قانونية واحدة متعددة الأطراف أو بين طرفين ولكن الدعوى بشأنها مرفوعة من الغير (فتحى والى ص ٧٠٨). ومثال هذه الأحكام الحكم بإلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الحكم الصادر بتصفية شركة أو حل نقابة (نقض ٤/٤/١٩٦٢، لسنة ١٣ ص ٤١١) أو فسخ عقد أو تقرير صحته أو بطلانه، أو الحكم بتثبيت ملكية

منزل (استئناف ١٩٣٢/٦/٢٨، منشــور فى المحاماة لسنة ١٣ ص ٧٠٨ أو بصحة أو بطلان حكم إيقاع البيع (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣) لسنة ٢٣ ص ٩٧٧)، أو صــورية عقــد بيع (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨، لسنة ٢٥ ص ٥٩٨)، أو صحــته ونفــاذه (نقض ١٩٧٧/٤/٥، فى الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٣ق) والحكم بإخلاء العــين المؤجرة وتسليمــها للمؤجــر وطلب المستــأجر إلزام المؤجر بتحــرير عقد إيجار (الهيئــة العامة للمواد المدنية التــجارية بمحكمة النقض جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦، فى الطعنين ٣٠٠ و ٤٠٩ لسنة ٥٦ق).

ويقصد بعدم القابلية للتجزئة، عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨، لسنة ١٤ص ٣٨١) وهو يتوافر كـما ذكرنا آنفا إذا كان محل الالتــزام غير قابل للانقسام وفقاً للمادة ٣٠٠ مدنى سواء كـان عدم القابلية للانقسام راجعا إلى طبيعة المحل أو غــرض المتعاقدين أو اتفاقهمــا (عبد الرزاق السنهورى الجزء الثالث من الوسيط طبعة ١٩٦٨، بند ٢١٠ ص ٣٧٤ وما بعدها) كما يتوافر إذا كان الخــصوم المتعددون فى الخصومة التى صــدر فيها الحكم فى حالة تعــدد إجبارى وهو ما يتــحقق فى خمس صــور أولها إذا تعلقت الخصومة برابطة قانونية موضوعية واحدة متعددة الأطراف كالدعوى بين الشركاء فى شركة، وثانيها إذا تعلقت الدعــوى برابطة قانونية موضوعية واحدة ذات طرفين ولــكن الدعوى بشأنهــا رفعت من الغــير أو على الغــير كالدعوى التى يرفــعها شخص من الغيــر ببطلان الزواج، وثالثها إذا نص القــانون على اختــصام جــميع أطراف الرابطة القــانونية الموضــوعيــة فى الخصومة كدعوى قسمة المال الشائع حسب نص المادة ٨٣٦ مدنى (نقض ١٩٦٨/١/٢٥، لسنة ١٩ ص ١٦٤)، وكدعوى الشــفعة حسب نص المادة ٨٤٣ مدنى، ورابعها الدعوى التــقريرية إذا تعدد أطراف الرابطة القانونية، لأنه لا يتصور تقرير رابطة واحدة إلا فى مواجــهة أطرافها كدعوى تقرير أو نفى حق ارتفاق لــصالح أو على عقــار شائع إذ يجب اخــتصام جــميع

الشركاء، وخامسها الدعوى المنشئة إذا تعدد أطراف الرابطة القانونية لأنه لا يتصور تغيير هذه الرابطة إلا في مواجهة جميع أطرافها (فتحى والى - الخصومة - البندان ١٣ و ١٢٧، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٥٨٠ ونظرية الأحكام بند ٤٣٩، كمال عبد العزيز ص ٤٢٦ وص ٤٢٧).

وقد حكمت محكمة النقض بأن الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة من بعض الورثة ضد الآخرين بطلب صحة ونفاذ عقد بيع صادر من المورث والتي يدفعها الأخيرون بأن التصرف في حقيقته وصية يعتبر حكماً صادرا في موضوع لا يقبل التجزئة بالنسبة إلى المدعى عليهم لأنهم جميعا سواء في مركزهم القانوني الذى يستمدونه من مصدر واحد، فلا يصح أن يكون العقد بيعا بالنسبة إلى بعضهم ووصية بالنسبة إلى البعض الآخر (نقض ١٩٦٨/٤/٣٠، لسنة ١٩ ص ٨٨١) وكذلك الحكم الصادر في نزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاد (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣، لسنة ٢٣ ص ٩٧٧ ونقض ١٩٦٧/١٢/٢١، لسنة ١٨ ص ١٨٩١ ونقض ١٩٦٦/٦/١٦، لسنة ١٧ ص ١٤٠٥) والحكم في شأن الصورية (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦، لسنة ٢١ ص ٣٨١) والحكم في طلب إنهاء حق الانتفاع (نقض ١٩٧٣/١١/٧، لسنة ٢٤ ص ١٠٦٠)، والحكم في النزاع حول صحة الوصية (نقض ١٩٧٣/١١/٢١، لسنة ٣٤ ص ١١١٩)، والحكم في دعوى صحة التوقيع (نقض ١٩٧٣/١/٢٥، لسنة ٢٤ ص ١٠٣) والحكم في طلب إشهار الإفلاس (نقض ١٩٧٠/١/٨، لسنة ٢١ ص ٦٢) والحكم في شأن الحساب الجارى (نقض ١٩٦٩/٦/١٩، لسنة ٢٠ ص ١١٣٦) والحكم برفض طلب إيقاف البيع وبالاستمرار في التنفيذ (نقض ١٩٦٨/١/١٨، لسنة ١٩ ص ٨٦). والحكم في النزاع حول استحقاق العامل لإعانة الغلاء وبدل الأجازات وأحقية رب العمل في فصله (نقض ١٩٦٨/٤/١٧، لسنة ١٩ ص ٧٦٩) والحكم في التزام الورثة بضريبة التركات (نقض ١٩٦٨/١/٣١، لسنة

١٩ ص ١٧٠) والحكم بإزالة مبنى وإعادة بنائه على نفقة المحكوم عليهم مع التزامهم متضامنين بالتعويض (نقض ١٩٦٧/٢/٢٨، لسنة ١٨ ص ٥٠٩) والحكم فى دعوى ضد الورثة بطلب تزوير عقد صادر من المورث (نقض ١٩٦٧/٣/٧، لسنة ١٨ ص ٥٦٥) والحكم الصادر فى دعوى ضد الورثة بطلب تعويض عن خطأ منسوب إلى المورث (نقض ١٩٦٨/١١/١٢، لسنة ١٩ ص ١٣٤١) والحكم فى نزاع حول عناصر التركة ومقوماتها وما يخضع منها لرسم الأيلولة (نقض ١٩٧٠/٣/٤، لسنة ٢١ ص ٤٠٠). والحكم بصحة ونفاذ عقد قسمة (نقض ١٩٧٠/٣/١٢، لسنة ٢١ ص ٤٤٠) والحكم فى النزاع مع مصلحة الضرائب حول سنة الأساس (نقض ١٩٦٧/١٠/١٨، لسنة ١٨ ص ١٥٣٨) كما يعتبر كذلك الحكم الصادر بتصفية شركة أو حل نقابة (فتحى والى ـ الخصومة ـ بند ١٢٨، كمال عبد العزيز ص ٤٢٨).

وعلى العكس قضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر صادرا فى موضوع لا يقبل التجزئة الصادر فى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع إلا إذا كان محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته وبحسب مقصود المتعاقدين (نقض ١٩٦٧/١/٥، لسنة ١٨ ص ١٧٢ ونقض ١٩٦٨/٦/١١، لسنة ١٩ ص ١١٣٧) ولا الحكم الصادر فى الدعوى المقامة ضد متعددين بطلب التعويض متى كان الخطأ المنسوب إلى كل منهم مستقلا عن الخطأ المنسوب إلى الآخرين (نقض ١٩٦٨/١١/١٢، لسنة ١٩ ص ١٣٤١) والحكم الصادر فى طلب تسليم مبنى قابل قيمته مستحق الإزالة (نقض ١٩٧٠/٥/١٩، لسنة ٢١ ص ٨٥٣)، والحكم فى طلب تثبيت ملكية أطيان زراعية (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ لسنة ٢١ ص ١٣١٩) الحكم الصادر فى المطالبة بريع أطيان زراعية (نقض ١٩٦٩/١/٢٣، لسنة ٢٠ص ١١٦١) والحكم فى النزاع فى شأن صحة السند أو تزويره (نقض ١٩٦٣/٤/٤، لسنة ١٤ ص ٤٩٠) والحكم فى النزاع بين مصلحة الضرائب وورثة

المول حول تحديد رقم المقارنة الذى تجرى على أساسه المحاسبة (نقض ١٩٦٣/٦/١٩، لسنة ١٤ ص ٦٢٣).

وإذا كان النزاع الذى فصل فيه الحكم قابلا للتجزئة فى شق منه وغير قابل للتجزئة فى شق آخر اقتصر حكم نص المادة ٢١٨ على الشق الأخير (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨، لسنة ٤ ص ٣٨١).

وكما ذكرنا آنفا فإنه يستثنى من قاعدة نسبية أثر الطعن، فضلا عن الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة، الحكم الصادر فى دعوى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين، كما هو الحال فى دعوى الشفعة (نقض ١٩٦٥/٤/٨، لسنة ١٦ ص ٤٧٦)، أو دعوى قسمة المال الشائع أو دعوى صحة ونفاذ عقد البيع إذا كان البائع لم يسجل عقد شرائه إذ يجب اختصام البائع والبائع للبائع (نقض ١٩٧٥/٦/٣٠، سنة ٢٦ ص ١٣٣٠).

وأيضا وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ وكما أوضحنا آنفا، فإنه يستثنى من قاعدة نسبية أثر الطعن الحكم الصادر فى التزام بالتضامن، ويكون الأمر كذلك ولو كان محل الالتزام قابلا للانقسام، ويقتصر الأمر على حالة التضامن بين المدينين، دون التضامن بين الدائنين ما لم يكن محل الالتزام غير قابل للانقسام ففى هذه الحالة يستثنى الحكم من قاعدة نسبية أثر الطعن لأنه صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة، وحتى بالنسبة للتضامن بين المدينين لا ينطبق النص إلا على من كان منهم مختصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. (فتحى والى ص ٧١٠).

ولا يثور أثر التضامن على الحق فى الطعن إلا إذا كان محل الالتزام قابلا للانقسام إذ لو كان غير قابل له خضع لحكم عدم القابلية للتجزئة ويقصد التضامن بين المدينين دون التضامن بين الدائنين وبشرط أن يكون

المدين المتضامن مختصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه (فتحى والى - الإشارة السابقة)، والعبرة بالحكم فعلا بالتضامن أما إذا كان المدعى قد طلب الحكم به ولم يحكم به فى الحكم المطعون فيه فلا يتحقق موجب الاستثناء ولاتكفى مجرد الخشية من وقوع تضارب فى الأحكام (نقض ١٩٦٣/٣/٤لسنة ١٤ ص٤٩٠) ولايجوز القياس على هذا الاستثناء (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ سنة ٧ ص٢٤٤، كمال عبدالعزيز ص٤٢٨ وص٤٢٩).

ويشترط لسريان حكم المادة ٢١٨ فى الحالات الثلاث سالفة الذكر أن يتعدد الخصوم وأن يكون كل منهم خصما حقيقيا أما إذا كان أحد المدعى عليهما لم يختصم إلا ليصدر الحكم فى مواجهته فلم يتحقق المقصود بالتعدد. (نقض ١٩٦٦/٣/١ لسنة ١٧ ص٤٨٦، نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ لسنة ٢٥ ص٩٥٢).

إذ تتوافر هذه الحالات الثلاث إذا تعدد الخصوم، ولو حدث تعددهم بعد بدء الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، سواء بسبب خلافة عامة عند تعدد الورثة (نقض إيجارات ١٩٨٠/٢/٩ فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ق، ونقض ضرائب ١٩٨٠/١/٢٩ فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ق، ونقض مدنى ١٩٧١/٦/١٧ لسنة ٢٢ ص٧٦٤)، أو بسبب التدخل فى الخصومة وذلك مالم يكن التدخل تدخلا انضماميا بسيطا، إذ عندئذ تمتد حجية الحكم الصادر فى الطعن إلى المتدخل فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ولو لم يكن طرفا فى الطعن.(نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣١ لسنة ١٥ ص١٢٦٦، فتحى والى ص٧١٠ وهامش ٢ بها).

وفى هذه الحالات الثلاث، حرص القانون على تفادى صدور حكم فى الطعن يتعارض مع الحكم المطعون فيه، وهو ماقد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم. ولتحقيق هذا الهدف تقرر

المادة ٢١٨ مرافعات - محل التعليق - في فقرتها الثانية أنه: إذا تعدد المحكوم عليهم ورفع بعضهم طعنا صحيحا فى الميعاد، فإن للمحكوم عليهم الآخرين الذين فوتوا ميعاد الطعن، أو قبلوا الحكم، الطعن فى الحكم ولو بعد الميعاد. ويكون لهم هذا سواء بطعن جديد أو بالتدخل انضماما إلى الطعن القائم (نقض مدنى ١٧/٥/١٩٦٦ لسنة ١٧ ص١١٤٦). ويثبت هذا الحق للمحكوم عليه الآخر ولو كان قد طعن وترك الخصومة فى الطعن (نقض ٥/٤/١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ ق) على أنه يجب أن يستند الطعن الجديد إلى نفس أسباب الطعن المرفوع فى الميعاد، فليس لرافع الطاعن أو المنضم بعد الميعاد أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات الطاعن فى الميعاد أو تزيد عليها (نقض مدنى ٢٨/٣/١٩٦٣ لسنة ١٤ ص٣٨١)، فإن لم يقم أحد من هؤلاء باستعمال الرخصة المخولة له بالطعن بعد الميعاد، أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن فإن لم يفعل، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن (نقض مدنى ١٢/٦/١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٤ ق، ونقض إيجارات فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٦ ق). وتنطبق هذه القاعدة أيضا فى حالة القضاء ببطلان أو بعدم قبول الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم. (نقض إيجارات ١٤/١/١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٧ ق، فتحى والى ص٧١٠ وهامش ٣ بها).

أما إذا تعدد المحكوم لهم، ورفع الطعن على بعضهم صحيحا فى الميعاد، وجب على الطاعن اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن ولو بعد الميعاد، فإن لم يفعل قضت المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - بعدم قبول الطعن. (نقض ٧/٣/١٩٦٧- لسنة ١٨ ص٥٦٥).

ويلاحظ أنه لايسرى حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بالنقض عند تعدد المحكوم لهم، ومن ثم إذا أغفل الطاعن اختصام بعض

من يجب اختصامهم ممن كانوا طرفا فى الحكم المطعون فيه لم يجز له أن يختصهم بعد الميعاد ووقع طعنه غير مقبول. (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ـ لسنة ١٧ ص ٣٢٩، نقض هيئة عامة ١٩٨٩/٤/٢٦، طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٥٤ ق، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، طعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ ق، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، طعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٥٢ق، وقارن أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٨٥٦ وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا).

أما إذا تعدد المحكوم عليهم فيسرى حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ ـ محل التعليق ـ على الطعن بالنقض.

كما ينبغى أيضا ملاحظة أن حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ قاصر على ميعاد الطعن ولا شأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى، ومن ثم لاشأن له بسلامة إجراءات الطعن، ولذلك فإنه إذا لم يتم إعلان صحيفة الاستئناف إلى بعض المستأنف عليهم خلال ثلاثة شهور وكان موضوع الاستئناف لايقبل التجزئة، اعتبر الاستئناف كله كأن لم يكن إذ إن وجوب إعلان الصحيفة خلال ثلاثة شهور منقطع الصلة بميعاد الطعن ومن ثم لايكون محلا لإعمال الفقرة الثانية فى هذه الحالة (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ فى الطعن ٤٢٣ لسنة ٤٢ ونقض ١٩٧٠/٣/١٢ لسنة ٢١ ص٤٤٠ ونقض ١٩٦٩/٢/٦ لسنة ٢٠ ص٢٥٧ ونقض ١٩٦٦/٦/١٦ لسنة ١٧ ص ١٤٠٥). ومن جهة أخرى فإنه إذ كان التعدد إجباريا فى الحالات الثلاث بما يجعل خصومة الطعن غير قابلة للتجزئة فإنه إذا كان رفع الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم قد وقع باطلا، بطل الطعن بالنسبة إلى الجميع ولو كان الطعن الباطل قد رفع فى الميعاد (نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ لسنة ٢٣ ص٥٤٢، نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ ـ لسنة ١٨ ص٥٠٨، نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ ـ لسنة ٢٥ ص ٥٩٨، نقض ١٩٦٦/٦/١٦ لسنة ١٧ ص١٤٠٥، فتحى والى ـ ص٧١١ وص٧١٢، كمال عبدالعزيز ص٤٣٠)، غير أن هذا البطلان لا

يتعلق بالنظام العام فيتعين أن يتمسك به من شرع لمصلحته ولايجوز لغيره التمسك به ولو كان سيستفيد من تقرير بطلان الطعن.

(نقض ١٧/١١/١٩٧٠ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١٥ ص٧١٧).

٨٦٤- الطائفة الثالثة من الحالات الاستثنائية من قاعدة نسبية أثر الطعن: حالة صدور حكم في دعوى أصلية يكون صاحب الضمان والضامن خصمين فيها: وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة ٢١٨ مرافعات - محل التعليق - بقولها:

«كذلك يفيد الضامن وطلب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه».

ففى هذه الحالة خرج المشرع على قاعدة نسبية أثر الطعن من ناحيتين :

الناحية الأولى : وصورتها أن يصدر الحكم لمصلحة منازع صاحب الضمان فيطعن فيه صاحب الضمان فى الميعاد بينما يقبل الضامن الحكم أو يفوت ميعاد الطعن فيه، أو يطعن فى الحكم الضامن في الميعاد بينما يقبله صاحب الضمان أو يفوت ميعاد الطعن فيه، فى هذه الصورة يجوز لمن قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من زميله منضما إليه فى طلباته (رمزى سيف ص ٧٨٠).

الناحية الثانية : وصورتها أن يصدر الحكم على منازع صاحب الضمان فيطعن فيه فى الميعاد ضد الضامن أو ضد صاحب الضمان فقط، يجوز فى هذه الصورة اختصام الآخر فى الطعن ولو كان اختصامه بعد فوات الميعاد.

والخروج على القاعدة العامة فى هذه الحالة بصورتيها مشروط بأن يكون دفاع صاحب الضمان في الدعوى الأصلية متحدا مع دفاع الضامن فيها.

إذن بالنسبة للضامن وطالب الضمان فإنه طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢١٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه إذا حكم عليهما فى الدعوى الأصلية، وطعن أحدهما فى الميعاد فإن الآخر الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم «يفيد ... من الطعن المرفوع». ويشترط لذلك أن يكون دفاعهما فى هذه الدعوى الأصلية واحدا (نقض ٢/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق). فإذا اختلف دفاعهما فلا يفيد من هذا الطعن. وتعنى الإفادة أن يكون لمن فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم منهما أن ينضم إلى طعن الآخر، فإن لم يفعل فإن الطعن ينظر دون اختصامه (فتحى والى ص ٧١٤).

أما إذا حكم لهما فى الدعوى الأصلية، ورفع الطعن ضد أحدهما في الميعاد، فإن للطاعن أن يختصم الآخر ولو بعد الميعاد، فإن لم يفعل فإن الطعن ينظر دون اختصامه. (نقض ١٩/٣/١٩٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق).

وفى الحالتين لا يؤدى بطلان الطعن المرفوع من أحدهما أو على أحدهما إلى بطلان الطعن المرفوع من أو على الآخر. (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن أثر استئناف المضرور الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية على حق المتبوع في الرجوع. لا شك فى أن رفع الاستئناف عن الدعوى الأصلية وحدها لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية غير أن الأمر يختلف إذا اختصم المحكوم له فى الدعوى الفرعية ضامنة للحكم عليه بما عسى أن تقضى به المحكمة الاستئنافية من زيادة، مثال ذلك أن يقيم المضرور دعوى أصلية

بالتعويض ضد المتبوع وحده فيقيم الأخير دعوى ضمان فرعية ضد تابعه للحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليه فى الدعوى الأصلية ويصدر الحكم من محكمة أول درجة فى الدعوى الأصلية بتعويض أقل مما طلبه المضرور وفى الدعوى الفرعية بالطلبات فإذا استأنف المضرور هذا الحكم ضد المتبوع طالبا زيادة التعويض ولم يستأنفه المتبوع إلا أنه أدخل تابعه خصما فى الاستئناف طالبا الحكم عليه بما عسى أن يحكم عليه من زيادة فإن لازم ذلك أن تفصل المحكمة الاستئنافية فى طلب الضمان بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ مرافعات مادام الاستئناف الذى رفع عن الدعوى الأصلية قد أقيم فى الميعاد وما دام المتبوع قد اختصم التابع للحكم عليه بطلباته سالفة البيان للارتباط الوثيق بين الدعويين فى الخصومة متى كان دفاع طالب الضمان والضامن متحدا ولايشترط فى ذلك أن يكون اختصام المتبوع لتابعه فى الاستئناف قد تم فى الموعد الذى ضربه القانون للمتبوع إذ يجوز له ذلك حتى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف. (نقض ١٨/٣/١٩٨١ - لسنة ٣٢ جـ١ ص٨٦٦).

٨٦٥ - نطاق إعمال المادة ٢١٨ مرافعات: ينبغى ملاحظة أن حكم نص المادة ٢١٨ مرافعات - محل التعليق - قاصر على تقرير نسبية الطعن فى الأحكام والاستثناءات التى ترد عليها فلا شأن له بالحكم الذى يصدر فى الدعوى نتيجة الطعن وإنما يخضع ذلك لقواعد القانون المدني، فإذا لم يطعن أحد المحكوم عليهم فى الحالات المستثناة من القاعدة العامة فى الحكم قبل فوات الميعاد أو بعد فواته على التفصيل السالف الذكر، لم يخضع الحكم الصادر فى الطعن لحكم النص وإنما يخضع للقواعد الخاصة بحجية الأحكام والاحتجاج بها. (نقض ٢٣/١/١٩٥٨ لسنة ٩ ص١١١، رمزى سيف ص٧٨١، كمال عبدالعزيز ص٤٣١).

فـقد حـدد المشـرع فى المادة ٢١٨ مرافـعـات ـ محل الـتعليق ـ مـدى الخروج على القاعدة العامـة من حيث إفادة الخصم من الطعن المرفوع من غيره من المحكوم عليـهم أو الاحتجاج عليه بالطعن المرفـوع على غيره من المحكوم لهم بقصر الإفادة على التدخل فى الطعن، وبـقصر الاحتجاج على الاخـتصـام فيـه، دون التـعرض لمدى حـجيـة الحكم الصـادر فى الطعن بالنسبة لمن لم يختصم فـيه من المحكوم عليهم أو المحكوم لهم، تاركا البت فى هذه المسـألة لقواعـد القانون المدنى فى حـجيـة الشىء المحكوم فـيه (رمزى سيف ـ الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

٨٦٦ ـ نسبية أثر الطعن ـ مؤداها ـ ألا يفـيد منه إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفـعـه عليه. الاسـتـثناء. الطعن فى الأحكام الصـادرة فى موضوع غيـر قابل للتجزئة أو فى التزام بالتـضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيهـا اختصام أشخاص معينين مـادة ٢١٨/١/٢ مرافعات ـ علة ذلك ـ استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة.

المحكوم عليه الذى فوت مـيعاد الطعن أو قبل الحكم فى موضـوع غير قابل للتجـزئة ـ له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقـام من أحد زملائه ـ قعوده عن ذلك ـ التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامه ـ امتناعه عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة ـ أثره ـ عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٤ ـ طعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٢ قضائية).

٨٦٧ ـ وجوب اخـتصـام جمـيع المحكوم لهم فى موضـوع غيـر قابل للتجزئة. قاعدة متعلقة بالنظام العام. على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسـها. م٢١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ ـ طعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٦٢ قضائية).

٨٦٨ ـ تجديد المدعي عليها الدعوى من الشطب لغياب المدعى وطلب الحكم لها بذات طلباته (إثبات الطلاق) القضاء برفض الدعوى ـ اعتباره حكما صادرا على المدعى عليها جواز الطعن عليه بالاستئناف. مخالفة ذلك خطأ فى القانون. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٨/٢/١٩٩٢).

٨٦٩ ـ لما كان مقتضى نص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ وهى ضمن المواد التى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ـ أن الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لمن رفع عنه الاستئناف وكانت المادة ٢٩٠ من ذات اللائحة تجيز المعارضة فى الأحكام الغيابية ويترتب على رفع المعارضة إعادة طرح النزاع من جديد على المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لتمكن الخصم الغائب من إبداء أوجه دفاعه فيما رفع عنه الاستئناف، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استأنفت طالبة زيادة المتعة، ولم يستأنف الطاعن هذا الحكم وإنما عارض فى الحكم الاستئنافى، وكان حكم محكمة أول درجة قد حاز حجية الشىء المقضى به في شأن موجب استحقاق المتعة فإن ما أثاره الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه ـ أيا كان وجه الرأى فيها ـ يكون غير منتج.

(نقض ٢١/١/١٩٩٢، نقض رقم ٧١ لسنة ٥٧ قضائية أحوال شخصية).

٨٧٠ ـ إذ كان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر. وإذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها. مما مؤداه ضرورة اختصام المستأجر الأصلى ـ الطاعن الأول فى الاستئناف الأصلى ـ فإن كان الطاعن الثانى اختصمه فى استئنافه الأصلي فقد فعل ما أوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانونى هو ذات

مركز المستأنف الأصلى إذ القصد من اختصامه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشىء. وإذ اختصمه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الأصلى فإنه يكون قد اختصم خصما حقيقيا له فى مركز متساو مع المستأنف الأصلى.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٢- طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٧١ ـ نقض الحكم والإحالة. أثره. التزام محكمة الإحالة باتباع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم المطعون فيه ونقض بسببها. النقض يتناول من الحكم ما تناولته أسباب النقض المقبولة. ماعدا ذلك يحوز قوة الأمر المقضى. على محكمة الإحالة عدم إعادة النظر فيه. قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه. سريانها على الطعن بالنقض. علة ذلك. مادة ٢١٨/١ مرافعات.

(نقض ٢٧/٢/١٩٩١ ـ طعن ١٠٣٦ لسنة ٦٠ ق).

٨٧٢ ـ تضامن المشترين قبل البائع فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد القضاء بفسخ عقد البيع. موضوع غير قابل للتجزئة. مؤداه.

(نقض ٣/١/١٩٩١ ـ طعن ١٣١٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٨٧٣ ـ النزاع حول سد المطلات. غير قابل للتجزئة. مؤدى ذلك. نقض الحكم بالنسبة للطاعن فى الطعن بالنقض يستوجب نقضه بالنسبة للطاعن فى الطعن المنضم.

(نقض ٢٠/١/١٩٩١ ـ الطعنان رقما ١٢٩٣، ١٢٩٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٧٤ ـ اختصام الطاعن لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه فى حكم لم يكن صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها. غير جائز.

(نقض ٨/٢/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٧٥ ـ قاعدة ألا يضار طاعن بطعنه. ماهيتها. تطبيقها سواء كان نظر الطعن لأول مرة أو كأثر لنقض الحكم. مادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ٢٧/١/١٩٩١ ـ طعن ٩٥٧ لسنة ٦٠ ق).

٨٧٦ ـ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة. بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين. لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا. جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم. قعودهم عن ذلك. وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن م٢١٨/١ مرافعات.

(نقض ٣٠/٦/١٩٩٢ ـ طعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٧٧ ـ طلب التعويض قبل قائد السيارة والشركة المؤمن لديها. موضوع غير قابل للتجزئة. عدم استئناف السائق. لا أثر له في شكل الاستئناف المرفوع صحيحا من شركة التأمين.. اختصام المطعون عليه الثاني في الاستئناف. أثره. استفادته من الحكم الصادر لشركة التأمين علة ذلك.

(نقض ٢٧/١/١٩٩١ ـ طعن رقم ٥١٢ لسنة ٥٤ ق).

٨٧٨ ـ تقدير أتعاب المحامى عن مهمة واحدة لموكلين متعددين . موضوع غير قابل للتجزئة . رفع أحد المحكوم عليهم استئنافا فى الميعاد . أثره . لباقى المحكوم عليهم رفع استئناف عن ذات الحكم بعد الميعاد منضمين للأول فى طلباته مادة ٢١٨ مرافعات .

(نقض ٨/٢/١٩٧٩ ـ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية).

٨٧٩ ـ انتفاء مصلحة الطاعن فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه .أثره . عدم قبول الطعن . الطعن بعد الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته غير مقبول. مادة ٢١٨ مرافعات .

(نقض ٢٤/٥/١٩٧٩ ـ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٦ قضائية)

٨٨٠ ـ لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات

إذ نصت فى نهاية فقرتها الأخيرة على جواز اختصام الضامن أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع على أيهما ، فإن مفاد ذلك أن المشرع لم يوجب اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، لما كان ذلك فإنه لا على المطعون ضدها إن هى اقتصرت على اختصام الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون أن تختصم من أدخلتهم هذه الأخيرة فى دعوى الضمان.

(نقض ١٩/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية)

٨٨١ ـ مفاد نص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعذ فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم في حالة رفع الطعن فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة وما تخوله المادة ٢٣٧ من ذات القانون للمستأنف عليه من إقامة استئناف فرعى يتبع الاستئناف الأصلى وتزول بزواله بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن لهما بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى وبالتالى فلا شأن لهما بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(نقض ٨/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٩٠٩لسنة ٤٤ قضائية).

٨٨٢ ـ تقضى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بأن يعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته إلى قلم المحضرين ولا يعفى المستأنف من القيام بهذا الإجراء ما نصت عليه المادة ٢/٣٨٤(مرافعات سابق) لأن المادة الأخيرة إنما تنصب على ميعاد الطعن فتمده إلى من فوته بالنسبة إلى بعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد .

(نقض ٢٨/٣/١٩٧٢ لسنة ٢٣ص ٥٤٢، نقض ١٢/٣/١٩٧٠ لسنة ٢١ ص ٤٤٠ ، نقض ٢٦/١/١٩٧٧ ، طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٢قضائية).

٨٨٣ ـ إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقرراً رفض هذا الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره. فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته .

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٨لسنة ٢٥ ص ٥٩٨).

٨٨٤ ـ الحكم في النزاع فى شأن صحة السند أو تزويره صادر فى موضوع لا يقبل التجزئة .

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ لسنة ١٤ص ٤٩٠).

٨٨٥ ـ المطالبة بريع أطيان دون تضامن . موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لأحد المطعون ضدهم مقصور عليه فى هذه الحالة ـ لا يتعداه إلى من صح إعلانهم .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٣ لسنة ٢٠ ص ١٦١).

٨٨٦ ـ المطالبة بتثبيت ملكية أطيان زراعية . موضوع قابل للتجزئة بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم مقصور عليه. لا أثر له بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

(نقض ١٩٧٠/١٢/٣١لسنة ٢١ص ١٣١٩).

٨٨٧ ـ طلب تسليم المبانى مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين .

(نقض ١٩٧٠/٥/١٩ لسنة ٢١ ص ٨٥٣) .

٨٨٨ ـ موضـوع دعوى صحـة ونفاذ عقـد بيع أطيان زراعـية رفعـها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التـجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه .

(نقض ١٩٦٨/٦/١١ لسنة ١٩ ص ١١٣٧).

٨٨٩ ـ لما كان النزاع يدور فى الدعـوى حول تعيين سنة القـياس التى تتخـذ أساسـا للربط الحكمى على مـورثى المطعون عليـهم هو نزاع سلم الحكم بأنه « غير قابل للتجزئة » وكان الثابت أن الاستئناف رفع صحيحا فى الميعاد بالنسبة لبعض المحكوم لهـم ثم صحح بالنسبة للباقين ، فإنه لا يبطله إعلان هؤلاء بصفاتهم الصحيحة بعد الميعاد .

(نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ لسنة ١٨ ص ١٥٣٨).

٨٩٠ ـ الأصل أن رسم الأيلولة ينقسم بـين الورثة . يعتبر النزاع غـير قابل للتجزئة إذا كـان منصبا على عناصر التركة ومقومـاتها وما يخضع منها للرسم وما يعفى منه قبل أيلولتها إلى الورثة .

(نقض ١٩٧٠/٣/٤ لسنة ٢١ ص ٤٠٠).

٨٩١ ـ عـدم إعلان أحـد المستـأنف عليهم فى الميـعاد . صـدور الحكم المستـأنف فى موضوع غيـر قابل للتجـزئة ـ صحة ونفـاذ عقد قسـمة ـ بطلان الاستـئناف بالنسبة له يسـتتبع بطلانه بالنسـبة لجميع المسـتأنف عليهم .

(نقض ١٩٧٠/٣/١٢ لسنة ٢١ص ٤٤٠).

٨٩٢ ـ إذا كان الفـصل فى النزاع لا يحتـمل غيـر حل واحد بالنسـبة للفريق الثانى من المطعون عليهم ذلك أن الطاعن إنما يتسبب الخطأ فى عدم المراقبـة المترتب عليه المسئولية إلى مورثهم باعـتباره عضـوا فى مجلس مراقبة الشـركة مما يجعل النزاع بالنسبة إلى ورثته جميـعا فى حالة عدم تجـزئة مطلقـة ، وإذا نسب الطاعن إلى كل من المطعـون عليـهم نوعـا من

الخطأ يستقل فيه عن الآخرين وفقـا للقانون النظامى للشركة فإنه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة إليهم قابلا للتجزئة.

(نقض ١٢/١١/١٩٦٧ ـ لسنة ١٩ ص١٣٤١).

٨٩٣ ـ الادعـاء بتـزوير عـقـد الرهن الصـادر من المورث غـيـر قـابل للتجزئة.

(نقض ٧/٣/١٩٦٧ لسنة ١٨ ص٥٦٥).

٨٩٤ ـ الحكم بإزالة مـبنى وإعـادة بنائه على نفقـة المدعى عليـهم مع إلزامهم متضامنين بالتعويض. عدم قابلية الموضوع للتجزئة. بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين.

(نقض ٢٨/٢/١٩٦٧ ـ لسنة ١٨ ص٥٠٩).

٨٩٥ ـ التزام الورثة بضـريبة التركـات غير قـابل للتجزئة أمـا التزام الورثة برسم الأيلولة فينقسم بين الورثة .

(نقض ٣١/١/١٩٦٨ـ لسنة ١٩ص ١٧٠).

٨٩٦ ـ مـتى كان مـوضوع الدعـوى الذى فصل فـيه قـاضـى البيـوع برفض طلب إيقـاف إجراءات البـيع والاستـمرار فى التنفـيذ مما لا يقـبل التجزئة فإن بطلان الطعن لأحـد المحكوم عليهم فى هذا النزاع يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للباقين .

(نقض ١٨/١/١٩٦٨ـ لسنة ١٩ص ٨٦).

٨٩٧ ـ الحساب الجارى الذى يخضـع لقاعدة عدم التجزئة هو الحسـاب الذى يتضمن وجـود معاملات متصلة بين طـرفيه يعتبر كل منهـما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليـات متشابكة ـ يتخلل بعضـها بعضـا ـ بحيث تكون مـدفوعات كل من الطرفين مـقرونة بمدفـوعات من الطرف الآخر.

(نقض ١٩/٦/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ص ١٠٣٦).

٨٩٨ ـ الطعن فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس. يجب توجيهه إلى الدائن طالب الإفلاس ووكيل الدائنين . اقتصار الطعن على الشركة الدائنة. بطلان الطعن . وجوب اختصام من لم يختصم فى الدعوى غير القابلة للتجزئة ولو بعد فوات الميعاد .

(نقض ٨/١/١٩٧٠ ـ لسنة ٢١ ص ٦٢).

٨٩٩ ـ إذ كان الطاعنان، الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان إعلان الحكم الابتدائى ، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، ثم رتب على إعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الأول والثانية محل إقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة ـ دعوى صحة توقيع على اتفاق ـ فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٣ـ لسنة ٢٤ ص ١٠٣).

٩٠٠ ـ لما كان المطعون عليهم العشرة الأولون قد رفعوا الدعوى على الطاعنات وباقى المطعون عليهم ، بطلب إنهاء حق الانتفاع على أرض الوقف ، وقضى الحكم المطعون فيه بهذا الطلب . فإن موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة ، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقاصر ـ لعدم إخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى ـ بطلانه بالنسبة لباقى الخصوم .

(نقض ٧/١١/١٩٧٣ـ لسنة ٢٤ص ١٠٦٠).

٩٠١ـ الصورية فى الدعوى لا تقبل التجزئة .

(نقض ٢٦/٢/١٩٧٠ ـ لسنة ٢١ص ٣٨١).

٩٠٢ ـ دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث . دفعها من جانب فريق من الورثة بأن التصرف فى حقيقته وصية . نزاع غير قابل للتجزئة لأن الورثة يستمدون مركزهم من مصدر واحد هو حقهم فى

الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد ولا يصح أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية للآخرين .

(نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ ـ لسنة ١٩ص ٨٨١).

٩٠٣ ـ دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فإذا رفع الطعن ـ فى الحكم الصادر فى دعوى الشفعة ـ من أى من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفان الآخران كان غير مقبول ولا أى من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ ـ لسنة ١٩ ص ١٦٤).

٩٠٤ ـ شرط إفادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة انضمامه إلى الطاعن فى طلباته . لا يفيد من الطعن إن كانت له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها .

عدم التجزئة الذى تعنيه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه ، وإذا كان النزاع الذى فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى شقه الآخر فإن الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم .

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ ـ لسنة ١٤ ص ٣٨١).

٩٠٥ ـ الموضوع فى دعوى استرداد ما دفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك، ولو كان المدعى مدينا مع

آخر بالتضامن فى قرض لأن سبب الدعوى هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤من قانون المرافعات السابق .

(نقض ٤/١/١٩٦٢ ـ المكتب الفنى ـ لسنة ١٣ص ٤٢).

٩٠٦ ـ متى كان النزاع بين مصلحة الضرائب ومورث المطعون عليهم قد جرى على تحديد رقم المقارنة الذى تجرى على أساسه المحاسبة عن الضريبة الاستثنائية وهو على هذه الصورة وفى حق تركة المورث مما لا يقبل التجزئة فإن بطلان الاستئناف بالنسبة لبعض المحكوم لهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين .

(نقض ١٩/٦/١٩٦٣ـ المكتب الفنى ـ لسنة ١٤ ص ٨٢٣).

٩٠٧ ـ أحوال عدم التجزئة المقصود بالمادة ٣٨٤ مرافعات (سابق) هى الأحوال التى يتعدد فيها المحكوم لهم بحيث يخشى وقوع تضارب فى الأحكام والتعدد بهذا المعنى لا يتحقق إذا كان المحكوم له هو المدين وكان دائنه قد تدخل منضما إليه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف إذ فى هذه الحالة يعتبر المحكوم له واحدا وهو المدين والحكم الذى يصدر فى الاستئناف يكون حجة على الدائن ولو لم يختصم فيه بنفسه .

(نقض ٢١/١٢/١٩٦٤ ـ لسنة ١٥ ص ١٢٦٦).

٩٠٨ ـ وحيث إنه وفى خصوص طلب ترك الخصومة من الطاعن الثانى فإنه لما كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه استأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بوفاته ، وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول والثانى ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة ويعلمها المطعون عليه الأول، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل

واحـد ، إذ لا يتـصور أن يكون هذا الـتصـرف باطلا بالنسـبـة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى نفس الوقت صحـيحا بالنسبة لمن ترك الخـصومة فى الطعن لما يتـرتب على الترك في هذه الحـالة من صيرورة الحكم الـنهائى بصحة العقد باتا ، وكان النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب الأحكام العـامـة فى طرق الطـعن في الأحكام على أنه « إذا كـان الحكم صادرا فى موضـوع غير قابل للتجزئة أو فى التـزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القـانون فيها اخـتصام أشـخاص معينين جـاز لمن فوت ميـعاد الطعن من المحكوم عليـهم أو قبل الحكم أن يطعن فيـه أثناء الطعن المرفوع فى الميـعاد من أحد زمـلائه منضما إليـه فى طلباته فـإن لم يفعل أمرت المحكمـة الطاعن باختصـامه فى الطعن » يدل على أن المشـرع أجاز خروجـا على مبدأ نسـبية الأثر المترتب علـى إجراءات المرافعات أن يفـيد خصم من طعن مرفـوع من غيره فى الميعاد فى حـالة الحكم فى موضـوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، فـأجاز الشـارع فى هذه الحـالة لمن قـبل الحكم أو لمن لم يطعن عليـه فى الميـعاد أن يطعـن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقـام فى الميـعاد من أحـد المحكوم عليهم أو يـتدخل فيه مـنضما إليـه فى طلباته ، فإن هو قـعد عن استعمـال هذه الرخصة أمرت المحكمة الطاعن باختـصامه فى الطعن ، مما مفاده أن ترك الخـصومة من الطاعن الثانى بفرض صحـته لا يحول دون أن يطعن ورثته فى الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة فى طلباتهما وإلا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بإدخالهم فى الطعن ، ومن ثم فلا تكون هناك مصلحـة للمطعون عليه الأول فى التمـسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثاني ويصبح هذا الطلب لا جدوى منه .

(نقض ٥/٤/١٩٧٧ ـ لسنة ٢٨ ص ٨٩٧).

٩٠٩ ـ لما كـان ما ذكـره الحكم المطعـون فيـه من أن البيع صـدر من مورثه المطعون عليهم مع أن البيع صادر إليها من المحجوز عليه هو مجرد

خطأ مادى لايـؤثر فى سلامة قـضائه، وكـان الثابت أن مورثـة المطعون عليـهم أقـامت دعواها بـصحـة ونفـاذ عقـد البـيع المؤرخ ١٩٦٣/٧/١٨ الصادر لها من المحجوز عليه بينما أقام الطاعن بصـفته قيما على المحجور عليـه دعواه ببطلان عـقد البيـع المذكور لأن البائـع لم يبرم العـقد إلا لأن مـورثة المطعون علـيهم اسـتغلت فـيـه طيشـا بينا وهوى جـامحـا، ولأن التـصرف صدر مـنه وهو سفـيه نتـيجـة الاستغـلال والتواطـؤ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط، وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغـلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفتـه هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعـتبار الاسـتـئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهـمـا إعلانا صحيـحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تـقديم صحيفـة الاستئناف إلى قلم كتـاب المحكمة، ولما كـان موضـوع الدعوى على هذه الصـورة غيـر قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عـقد البيع أو بطلانه، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيـحا بالنسبة لمن اعتبر الاستـئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميـعا ورثة وهم سواء فى المركز القـانونى مادام قد اختـصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد، لما كان ذلك فـإن اعتبـار الاستئناف كـأن لم يكن بالنسبـة للمطعون عليهـما الثانى والخـامس يستـتبع اعتـباره كأن لم يكن بالنسـبة لبـاقى المطعون عليهم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقـضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبـة لجميع المطعون عليهم فإنه يكون قـد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧ ـ لسنة ٢٨ الجزء الأول ص١٢٣٠).

٩١٠ ـ دعوى بطلان إجراءات التنفيذ. عدم قابليتها للتجزئة. القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لأحد الخصوم.انسحاب أثره للخصوم الآخرين.

(نقض ١٧/١/١٩٨٠ ـ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق، نقض ٢٣/٥/١٩٧٢ لسنة ٢٣ ص٩٧٧).

٩١١ ـ الطعن المرفوع في الميعاد ضد طالب الضمان عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية. جواز إختصام الضامن في الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد. شرطه. اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٩ ـ طعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٥ قضائية).

٩١٢ ـ إن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي بينتها المادة المذكورة، ولما كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن يطعن عليه في الميعاد، فخوله أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن يتدخل فيه منضما إليه في طلباته.. فإن هو قصر عن استعمال هذه الرخصة، فلا يؤثر ذلك في شكل الطعن متى كان قد أقيم من باقي المحكوم عليهم صحيحا في الميعاد.

(نقض ٣٠/٢/١٩٧٦ ـ لسنة ٢٧ ص٧٩٢).

٩١٣ ـ استئناف الضامن للحكم الصادر في الدعوى الأصلية. أثره. طرح دعوى الضمان مع الدعوى الأصلية على محكمة الاستئناف. القضاء بتعديل المبلغ المقضى به في الدعوى الفرعية. لا خطأ.

(نقض ٢/٥/١٩٧٨ ـ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية).

٩١٤ ـ استئناف الضامن للحكم في الدعوى الأصلية. أثره. استفادة طالب الضمان منه إذا اتحد دفاعهما فيها م ٢١٨ مرافعات. استئناف

شـركة التـأمين ـ الضـامن ـ للحكم الصادر فـى الدعوى الأصليـة بإلزام التابع والمتبوع ـ طالب الضمان ـ بالتـعويض. أثره. استفادة طالب التأمين من هذا الاستئناف.

جواز استئناف الضامن للحكم الصادر فى الخصومة الأصلية. شرطه. قيام ارتبـاط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعـية وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا.

(نقض ٢/٥/١٩٧٨ ـ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق).

٩١٥ ـ عدم التجزئة. المقصـود به. أن يكون الفصل فى النزاع لايحتمل غير حل واحد بعينه بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها.

(نقض ٣/٧/١٩٧٩ ـ طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٤٣ قضائية).

٩١٦ ـ تنص الفـقرة الثـانية من المادة ٢١٨ من قـانون المرافعـات فى الشق الأول منها علـى أنه «إذا كان الحكم صادرا فى مـوضوع غيـر قابل للتجـزئة جاز لمن فوت مـيعاد الطعن من المحكوم عليـهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعـاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلبـاته فإن لم يفـعل أمـرت المحكمة الطاعن بـاختـصامـه فى الطعن. ومؤدى هذا قـيام ذلك الحق للمـحكوم عليه حـتى لو كان قـد سبق له أن رفع طعنا قـضى ببطلانه أو بعدم قـبوله مما مـفاده أنه إذا كـان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحـكم بطعن واحد رفع صحيحـا من بعضـهم وباطلاً من الآخرين، فإن ذلك لايؤثر فى شكل الطعن المرفوع صـحيحا من الأولين على أن يكون لأولئك الـذين قضى بـعدم قـبـول الطعن بالنسـبـة لهم أن يتدخـلوا منضمين لزمـلائهم فى طلباتهم بحـيث إذا قعـدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمـر الطاعنين باختصامـهم فيه، وذلك تغليبـا من المشرع لموجبات صحـة إجراءات الطعن على أسباب بطلانها أو قصـورها باعتبار أن الغـاية من الإجـراءات هى وضـعـهـا فى خـدمـة الحق وذلك بتـمكين

الصحيح من الباطل ليصححه لاتسليط الباطل على الصحيح فيبطله. فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠ ـ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٩١٧ ـ النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات يدل على أنه وإن كان الأصل أنه لا يفيد من الطعن إلا رافعه. غير أنه إزاء عدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا أجاز القانون لمن لم يستعمل من المحكوم عليهم حقه فى الطعن أن ينضم فيه إلى من طعن منهم فى الميعاد. جمعا لشمل المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم جميعا فيما ينتهى إليه أمر ذلك الحكم بل أوجب القانون على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن فى حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم من استعمال حقهم بأن يدخلهم فى الطعن بطريق اختصامهم ليستكمل صورته الجامعة التى لا معدى عنها لصدور حكم واحد فى أمر يتأبى على تعدد الأحكام.

وإذا كان طلب إنهاء عقد إيجار الأرض الفضاء التى كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة والذى آل حق ايجارها إلى هؤلاء بطريق الميراث أمرا لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه أنه وقد انفرد الطاعن ـ دون سواه من الورثة ـ بالطعن على الحكم الصادر فى الدعوى فقد كان واجبا على الطاعن بناء على أمر المحكمة بعد رفع الطعن وقبل نظره اختصامهم فيه، وإذ بادر الطاعن إلى ذلك من تلقاء نفسه، فإنه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه إنما هو من المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة فى الدفاع عنه. إذ لا تعارض بين هذا النظر وبين أعمال ما أوجبه القانون من اختصام زملاء الطاعن فى الموضوع غير

القابل للتجزئة، ذلك الاختصام الذى لا يتـأتى إلا باعتبارهم مطعونا عليهم للانضمام إلى الطاعن، لما كان ما تقـدم فإن الدفع المبدى من المطعون عليه الأول ـ بعدم قبول الطعن الموجه لباقى الورثة ـ يكون على غير أساس.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية).

٩١٨ ـ إلزام الخصم مع آخر بالتضامن بالمبـالغ المقضى بها. استئناف هذا الخصم وحـده للحكم. القضاء باعتـبار الاستئناف كـأن لم يكن لعدم إعلانه للخصـوم الحقيقيين فى الميعاد. لا خطأ. ولو كان المحكوم عليه الآخر بالتضامن قد أعلن فى الميعاد.

(نقض ٣١/١/١٩٧٨، طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ قضائية).

٩١٩ ـ القـضاء بإنهـاء عقد إيجـار الأرض الفضـاء المؤجرة للـمورث. موضـوع غير قابل للتـجزئة. الطعن بالنقض من أحد ورثته دون الآخرين. اختصـام الطاعن لباقى الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسه. صـحيح المادة ٢١٨ مرافعات.

وإذ كان البين من مـدونات الحكم المطعون فيه أنه صـادر فى موضـوع قوامه الطعن فى قرار لجنة تقدير الإيجارات المتـضمن تحديد أجرة الشقة المؤجرة لـلمطعون عليـه الأول من مالكيـها الطاعنين الأول والثـانى اللذين يعتبران بهذه المثابة طرفا واحـدا فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصل فيهـا إلا حلا واحدا بعينه مما لازمـه أن يكون الحكم الصادر فيـها واحدا بالنسبة لهما، ومن ثم يكون الموضـوع غير قابل للتجزئة. ولما كانت محكمة النقض قد خلصت مما سلف إلى أن الطعن المرفوع من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قـد رفـع صـحيحا من أولهما وباطلا مـن الثانى وهو ما انتهت منه إلى عدم قبول الطعن بالنسبـة لهذا الأخير، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصـامه فى الطعن.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ق).

٩٢٠ ـ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة. بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين. جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم. وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن إن قعدوا عن التدخل م ٢١٨ مرافعات.

وردت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام، والأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بطريق النقض، وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذا ورد بشأنها فى الفصل الخاص بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده أنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان باطلا ومن ثم غير مقبول.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠ ـ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق).

٩٢١ ـ القضاء بفسخ عقد الإيجار الصادر للمستأجر مورث الطاعنات. موضوع غير قابل للتجزئة. بطلان الطعن بالنقض بالنسبة للطاعنات عدا الطاعنة الأولى. أثره. وجوب اختصامهن فى الطعن م٢١٨ مرافعات.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠ ـ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق).

٩٢٢ ـ الأصل أن الطعن فى الحكم لاينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعه من الخصوم ولايحتج به إلا بالنسبة لمن وجه إليه. عدم استفادة غيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة. الاستثناء. حالاته م٢١٨ مرافعات. وإذ

كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التى رفعها عل« المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع، وكان الحكم لم يصدر فى إحدى الحالات التى استثناها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه، وإذ قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فإنه لاينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٦ - لسنة ٢٧ ص١٤٤٤).

٩٢٣ - النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه «إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن» يدل على أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن فى الحكم منضما لزميله الطاعن فى الميعاد، ولو كان قد سبق له قبول الحكم، أو لم يطعن عليه فى الميعاد. إلا أن إحجام أحد المحكوم عليهم عن استعمال هذه الرخصة لايؤثر فى شكل الطعن، ولكن يخول للمحكمة الحق فى أمر الطاعن باختصام زميله المحكوم عليه معه فى موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن. ولم يرتب قانون المرافعات جزاء على إغفال المحكمة إصدار أمر للطاعن باختصام زميله المحكوم عليه، ومن ثم فإن إحجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن أو فى موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل فى الطعن المقام من زميله فى الميعاد، وسكوت المحكمة عن إصدار أمرها باختصامه لا يؤثر فى شكل الطعن.

(نقض ٢٥/٦/١٩٧٩ - لسنة ٣٠ العدد الثانى ص٧٥٩).

٩٢٤ ـ لئن كان الأصل أنه إذا تعددت أطراف الخصومة فلا يفيد من الطعن فى الحكم إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، كما أن قعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع صحيحا من الآخرين، وذلك التزاما بنسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فى حالات ثلاث نصت عليها المادة ٢١٨/٢ من قانون المرافعات، منها أن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة، إذ أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحدهم منضما إليه فى طلباته، بل أوجب على المحكمة ـ فى حالة قعوده عن ذلك ـ أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن وذلك لعلة مردها منع التضارب بين الأحكام فى الدعوى التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد، ولايتحقق ذلك إلا بمثولهم جميعا فى خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم، فلا تختلف مراكزهم رغم وحدتها، وبتمام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد موجبات قبوله، لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد أمرت الطاعنين الثانى والثالث باختصام باقى المحكوم عليهم، فقعدا عن اتخاذ هذا الإجراء، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٢ ـ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٢٥ ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أنه أقام دعوى ضمان فرعية ضد تابعه «المطعون ضده الثانى» وقضت محكمة أول درجة له بطلباته فيها فاستأنف المضرور «المطعون ضده الأول» الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى الأصلية ضد الطاعن طالبا زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طلبه فى دعواه وإذ أدخل ضامنه خصما فى الاستئناف كيما يحكم عليه بما قد يحكم به ضده فى استئناف المطعون ضده الأول من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف،

وهذا الاختصام يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الأصلية بزيادة مقدار التعويض المقضى به ضده بالحكم المستأنف وعدم قبول طلبه فى الاستئناف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية لعدم رفعه استئنافا مستقلا عن الحكم الصادر فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وإذ نصت فى فقرتها الثالثة على أنه كذلك «يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها، وإذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه» فقد دلت على أنه إذا رفع طالب الضمان أو الضامن طعنا فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعنا عن نفس الحكم، وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده فى الميعاد فإنه يجوز اختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له، وهذا الاختصام أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود ارتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثرا فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية، ولما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد استأنف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية طالبا زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طالب به أمام محكمة أول درجة كما استأنفه الطاعن طالبا إلغاءه ورفض الدعوى واختصم فى الاستئناف تابعه - المحكوم ضده بطلباته فى دعوى الضمان الفرعية - للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف المضرور «المطعون ضده» الأول فإن لازم

ذلك أن تفصل محكمة الاستئناف فى طلب طالب الضمان «الطاعن» بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية المطروحة عليها بهذا الاختصام إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات سالفة البيان تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد واختصام الطاعن ضامنه للحكم عليه بطلباته آنفة الذكر للارتباط الوثيق بين الدعويين فى الخصومة الحالية، ولما ثبت من الحكم الابتدائى من أن دفاع طالب الضمان والضامن «المطعون والمطعون ضده الثانى» كان متحدا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعن فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ لسنة ٩٢ قضائية بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية تأسيسا على عدم رفعه استئنافا مستقلا عن الحكم الصادر فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذه الخصوم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه.

وحيث إن المستأنف فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ لسنة ٩٢ قضائية «الطاعن» قد اختصم فيه ضامنه المستأنف عليه الثانى «المطعون ضده الثانى» طالبا الحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده فى الاستئناف رقم ٣٧٠٥ لسنة ٩٢ قضائية المرفوع عليه من المضرور وقد قضت المحكمة فى الاستئناف الأخير بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الأصلية وزيادة مقدار التعويض المقضى به للمستأنف فيه «المطعون ضده الأول» ضد المستأنف عليه فيه «الطاعن» إلى مبلغ ألفين من الجنيهات ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية وإلزام المستأنف عليه الثانى «المطعون ضده الثانى» بأن يدفع للمستأنف فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ لسنة ٩٢ قضائية «الطاعن» مبلغ ألفين من الجنيهات.

(نقض ١٨/٣/١٩٨١ لسنة ٣٢ الجزء الأول ص٨٦٦).

٩٢٦ ـ النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاد وإجراءات التنفيذ غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ ـ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٢٧ ـ الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. قيام المحكوم عليهم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين. لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين. للآخرين التدخل منضمين إلى الأولين فى طلباتهم. قعودهم عن ذلك. وجوب اختصامهم فى الطعن. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦ ـ طعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/١٦ ـ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/١٩ ـ طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ ـ طعن رقم ٧١٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٢٨ ـ انطباق حكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على كافة طرق الطعن. الاستثناء ما ورد بشأنه نص خاص. سريان حكم الفقرة الثانية منها على الطعن بالنقض بالنسبة لتعدد المحكوم عليهم دون المحكوم لهم الذين يسرى فى شأنهم حكم المادة ٢٥٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٦ ـ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية، وأيضا نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦، طعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية).

٩٢٩ ـ إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦ ـ طعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية).

٩٣٠ ـ إذ كانت مسئولية المطعون ضدهم عن تعويض الطاعن عن إصابته الناشئة عن حادث وقع من السيارة المملوكة للمطعون ضدهما الثالث والرابع بقيادة المطعون ضده الثانى هى نفسها موضوع التأمين المعقود بين المطعون ضده الأول المؤمن لديه والمؤمن ضدهما الثانى والثالث كمؤمن لهما تأمينا يغطى هذه المسئولية مما يجعل الموضوع

للمحكوم عليهم فيه بالحكم الابتدائى موضوعا واحدا لا يقبل التجزئة فإن قعود المطعون ضدهم من الثانى إلى الرابع عن استئنافه وفوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم لا يؤثر على شكل الاستئناف المرفوع صحيحا من المطعون ضدها الأولى، ولما كانت هذه الأخيرة قد اختصمت فيه المطعون ضدهم المذكورين فإنهم يعتبرون أطرافا فيه ويستفيدون من الحكم الصادر لزميلتهم المطعون ضدها الأولى، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات صريحة فى أن كلا من الضامن وطالب الضمان يستفيد من الطعن المرفوع من أيهما فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ولما كانت المطعون ضدها الأولى ضامنة بالتأمين للمطعون ضدهما الثانى والثالث فى مسئوليتها عن الحادث وهما بدورهما متضامنان مع المطعون ضده الأخير فى الالتزام بها فإن المطعون ضدهما الثانى والثالث يستفيدان من الحكم الصادر للمطعون ضدها الأولى كما أن المطعون ضده الأخير يستفيد منه أيضا مادام دفاع الجميع فيه واحدا وهو تخفيض التعويض إلى الحد المناسب.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ ـ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٣١ ـ مؤدى نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كان أحد المحكوم عليهم فى موضوع لا يقبل التجزئة قد فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم أو كان قد رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبوله فإن ذلك لايؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحا من أحد زملائه المحكوم عليهم معه بل يكون له هو أن يتدخل فى الطعن الصحيح منضما إلى زميله فى طلباته فإذا قعد عن ذلك وجب على محكمة الطعن أن تأمر باختصامه فيه تغليبا من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن على أسباب بطلانه باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق ويكون ذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله.

(نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ ـ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٣٢ ـ مفاد الفقرة الثـانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قـضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع أوجب ـ حـتى لا يصدر حكم يتعارض مع الحكم المطعـون فيه والذى صار نهائيـا بالنسبة لمن لم يطعن عليه فى الميعاد أو طعن ثم ترك الخصومة فى طعنه أو قبل الحكم ـ تمثيله فى الطعن المرفـوع سواء بقبـول الطعن منه بعد الميـعاد أو بقـبول تدخله منضما للطاعـن فى طعنه أو بإدخاله خصما فـيه بواسطة الطاعن على ألا يكون له أن يطلب من الطلبات ما يخالف ما طلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليهـا، وإلا كان الطعن غير مـقبول. لما كان ذلك، وكـان الثابت أن الدعوى رفعت ضد الطاعن والمطعون ضده الثانى بطلب إخلائهما من العين المؤجرة للأخـير لقـيامه بتـأجيرها من البـاطن للأول دون إذن من المالكة وتأخره فى سداد الأجرة وإلزامهما بالتسليم، وحكم فيها ابتدائيا بالطلبات فأقام الطاعن استئنافا عن هذا الحكم فى الميـعاد ولم يختصم فيه المحكوم عليه الأخير ـ المطعـون ضده الثانى ـ ولم تأمر المحكمة باختصـامه إعمالا لنص المادة ٢١٨ سالفة الإشارة، وكانت الـدعوى بطلب إخلاء عين مؤجرة وتسليمهـا للمؤجر لا تقبل التجـزئة بحسب طبيعة المحل فيـها، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة للمطعون ضده المذكور لمجرد عدم إقامته استئنافـا عنه فى الميعاد ورغم توافر حقه فى الطعن عليه بعد فوات الميعـاد تبعا لإقامة المحكوم عليه الآخر ـ الطـاعن ـ استئنافا عنه فى الميعاد دون أن يختصم فيه، وأنه إذا لم يطعن على الحكم أو يتدخل فى الطعن منضـمـا للطاعن، كـان على المحكمـة أن تأمـر الطاعن بإدخـاله فى الطعن، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحـجب نفسه عن تمحيص أوجه دفاع الطاعن بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٨٠، طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٣٣ ـ لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن بالنقض أن يودع سند وكالة المحامـى الموكل فى الطعن ـ وكان الثابت أن

المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن توكيلا صادرا له من الطاعن الثانى .. وتوكيلا صادرا إليه من الطاعن الثالث عن نفسه وبصفته وكيلا عن الطاعنات الأولى والرابعة والخامسة والسادسة بالتوكيلات العامة أرقام ....، ....، ... جميعها توثيق مصر الجديدة - إلا أنه لم يودع أو يقدم للمحكمة لدى نظر الطعن بالجلسات التوكيلات الصادرة للطاعن الثالث من هؤلاء الطاعنات للتحقق من صفته المذكورة، ولبيان ما إذا كانت هذه التوكيلات تجيز له توكيل محام للطعن بالنقض .. ولما كان ذلك، فإن الطعن على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يضحى بالنسبة لهؤلاء الطاعنات غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .. إلا أنه لما كان مؤدى النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من الأولين على أن يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها وقصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله، فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله.

(نقض ٢٥/٥/١٩٨٣، طعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٣٤ - طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى إلى.... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع..... لكل منهم استنادا إلى قاعدة المساواة التي ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولى وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الأخرى، والدعوى على هذا النحو

تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأى منهم على الآخرين.

(نقض ١٢/٦/١٩٨٣ ـ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٩٣٥ ـ يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوعا من غيره فى الميعاد فيمده لمن فوته إذا صدر الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن فى الحكم منضما لزميله الطاعن فى الميعاد، ولو سبق له قبول الحكم أو لم يطعن عليه فى الميعاد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ـ مطالبة بفئة مالية ـ فإنه يجوز للطاعن الأول والذى فوت على نفسه ميعاد الطعن أن يطعن فيه بعد الميعاد مستفيدا من طعن الطاعن الثاني الذي تم فى الميعاد، ولا يغير من صفته كطاعن منضم للطاعن الثانى فى طلباته طعنهما فى الحكم بصحيفة واحدة مادام ليست له طلبات مستقلة عن طلبات الأخير ولا طعنهما معا خلال الميعاد المقرر للثانى، لأن القانون وقد أتاح له الطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع من الطاعن الثانى فى الميعاد فيجوز له الطعن مع هذا الأخير بصحيفة واحدة خلال ذلك الميعاد.

(نقض ١٥/١/١٩٨٤ ـ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٣٦ ـ إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو قيام عقد الإيجار المؤرخ ٦/٤/١٩٦٩ أو انفساخه مما لا يحتمل غير حل واحد، وكان من شأن ذلك أنه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته، بل إنه إن لم يفعل، وعلى ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات، أمرت المحكمة باختصامه فى الطعن، فإنه لاينال من سلامة

الطعن ولا أحقية الطاعن الثالث فيه، عدم أحقيته فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن المقام من الطاعنتين الأولى والثانية لعدم بلوغ المسافة بين موطنه الثابت بالأوراق وبين مقر محكمة النقض خمسين كيلو مترا، وذلك مادام أنه منضم فى طعنه إلى الطاعنتين الأولى والثانية.

(نقض ٣/٦/١٩٧٩ ـ لسنة ٣٠ الجزء الثانى ص٧٩٢).

٩٣٧ ـ إذا كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية أى نقل موضوع الخصومة إلى محكمة الاستئناف فى حدود ما رفع عنه الاستئناف وإعادة عرضه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية، وكان الثابت أن المطعون ضده قد استأنف بدوره الحكم الابتدائى طالبا إلغاءه ورفض دعوى الطاعنين وهو ما يتضمن وبطريق اللزوم إلغاء الحكم المستأنف فى خصوص قضائه بالتعويض عن الضرر المادى فإن محكمة الاستئناف إذ رأت عدم توافر الضرر المادى وألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن هذا الضرر فلا تكون بذلك قد تعرضت للفصل فى أمر غير معروض عليها أو خالفت المادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤ ـ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٣٨ ـ عدم التجزئة. ماهيته. إقامة الطاعنة الدعوى قبل المحكوم لهم بانتهاء عقد مورثهم لعين النزاع. موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب الاستمرار فى اختصامهم أمام الاستئناف. قاعدة متعلقة بالنظام العام.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٣ ـ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٣٩ ـ ترك الطاعنة للخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا لها بالنسبة للباقين فى المركز القانوني موضوع النزاع الذى لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، وواجب المحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك لأنها المهيمنة على

صحة قواعد وإجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٣ ـ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٤٠ ـ أسس تحديد أجرة المبانى كالأسس التي تقوم عليها المادتان ١٠، ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلتان للمادتين ١٤، ١٥ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧). وجوب تقدير أجرة المبنى إجمالا فى توزيعها على وحدات النزاع فى أسس هذا التقدير. أثره. نزاع فى موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب الحكم فيه لجميع مالكى المبنى ومستأجريه على السواء.

إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. بطلان الطعن. لا يصححه اختصامهم فيه بعد انقضاء رفعه.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٣ ـ طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٤١ ـ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة. رفع الطعن من أحدهم فى الميعاد.. جواز رفعه من الباقين الذين فوتوا ميعاد الطعن منضمين فى الطلبات إلى من صح طعنه. الدعوى بطلب تحديد الأجر وما يترتب على ذلك من فروق مالية. موضوع غير قابل للتجزئة. علة ذلك.

(نقض ٢/٥/١٩٨٣ ـ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٩٤٢ ـ القضاء بتصفية شركة. موضوع غير قابل للتجزئة. الطعن بالنقض من إحدى المحكوم عليهم دون الآخرين. اختصام الطاعنة لباقى المحكوم عليهم من تلقاء نفسها. صحيح. مادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ٢٥/٢/١٩٨٥ ـ طعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٢ ق).

٩٤٣ ـ انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة. دفع الطلبات الموجهة إلى التركة فى شخصية الورثة. غير قابل للتجزئة. يكفى أن يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر. استئناف أحد الورثة للحكم الابتدائى الصادر ضد التركة. استفادة الورثة الآخرين من الحكم

الصادر فيه. قبول الحكم المطعون فيه استئناف أحد الورثة الذين لم يصدر الحكم الابتدائى ضده. النعي عليه بمخالفة القانون لقبوله هذا الاستئناف غير منتج.

(نقض ٢٧/٥/١٩٨٥ ـ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٤٤ ـ وجوب توجيه الطاعن طعنه إلى المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله. مناطه ألا يكون الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب قانون اختصام أشخاص معينين فيها. مادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥ ـ الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٤٥ ـ القضاء برد وبطلان سند صادر من مورث الطاعنين وصحته بالنسبة للبعض الآخر. أثره. وجوب الأمر باختصام من بطل طعنهم. مادة ٢١٨ مرافعات.

المادة ٢١٨ مرافعات. ورودها ضمن الأحكام العامة فى الطعن. أثره. وجوب إعمالها عند الطعن بالنقض فى حالة تعدد المحكوم عليهم. لا محل لإعمالها فى حالة تعدد المحكوم لهم. مفاده. بطلان الطعن عند إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ ـ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ قضائية، ٢٢١٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٤٦ ـ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة. بطلان الطعن المرفوع من بعضهم وصحته بالنسبة للآخرين. جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم. وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن أن قعدوا عن التدخل. مادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ١٧/٦/١٩٨٦ ـ طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٤٧ - وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته لقوة الأمر المقضى، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم قبول الاستئنافين الفرعيين المرفوعين من شركة مصر للتأمين تأسيسا على أنه كان يتعين عليها أن ترفع استئنافا أصليا فى الميعاد ولم ترفع، ومن مقتضى ذلك يكون الحكم الابتدائى الصادر ببطلان التصرف إليها حكما نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى فلم يكن للمحكمة بعد ذلك أن تقضى على خلافه بصحة التصرف وبرفض الدعوى بطلب بطلانه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن بطلان عقد البيع النهائى - وما ترتب عليه - الموقع عليه من الحراسة العامة باعتبارها بائعة إلى شركة مصر للتأمين المشترية موضوع غير قابل للتجزئة فيجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم فيه أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه عملا بما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات.. لما كان ذلك وكانت شركة مصر للتأمين محكوما عليها مع الحراسة العامة ببطلان العقد وما يترتب عليه، وقد استأنفت الحراسة العامة الحكم فى الميعاد واختصمت فيه شركة مصر للتأمين التى انضمت إليها فى طلباتها بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بصحة التصرف ويعتبر ذلك بمجرده طعنا انضماميا منها بالاستئناف فى الحكم الابتدائى مقبولا ضمنا بما قضى به فى الموضوع، ولا يكون معه الحكم الابتدائى حائزا قوة الأمر المقضى بالنسبة لها ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئنافهما رقمى ٤٥٩ لسنة ٢٧ ق، ٣٧٧ لسنة ٢٨ ق باعتبارهما استئنافين فرعيين موجهين منها للطاعن باعتباره مستأنفا فى حين أنه مستأنف عليه وليس مستأنفا فذلك لا يتعارض مع

قبـول استئنافـهما الانضـمامى الذى انضـمت فيه إليـه الحراسة العـامة ووجـهتـه إلى الطاعن باعتـباره مـسـتأنفـا عليه للخـلاف فى الخصـوم بصفـاتهم، وفى السبب بين القـضاء بقبـول الاستئناف الانضـمامى وبين القضاء بعدم قبول الاستئنافين الفرعيين وحجية الأمر المقضى به لا تكون إلا فى نزاع بين الخصـوم أنفسهم دون أن تتغـير صفـاتهم ويتعلق بذات الحق محلا وسبـبا. لما كان ذلك تكون شروط الأمر المقضى غيـر متوافرة ويكون النعي فى غير محله.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٣ ـ طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٤٨ ـ طلب إخلاء عين وتسليمها. موضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٦/٥/١٩٨٤ ـ طعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٤٩ ـ عدم قبول الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا أثر له على شكل الطعن المرفوع من الآخرين صحيحا. لمن لم يصح طـعنهم أن يتـدخلـوا منضـمين فى الطـعن وإلا وجب الأمـر باختـصامـهم. مـادة ٢١٨ مرافعـات، ورود المادة ٢١٨ مرافـعات ضـمن الأحكام العامة فى الطعن. أثره. عدم انطبـاقها على حالة تعدد المحكوم لهم لورود النص بالفصل الخـاص بالنقض. مؤدى ذلك. عدم اختـصام بعض المحكوم لهم فى الحكم الصادر فى موضوع غيـر قابل للتجزئة. أثره. عدم قبول الطعن بالنقض.

(نقض ٦/٦/١٩٨٤ ـ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٥٠ ـ الحكم الصادر لصالح المطعـون ضدها بإقامة مبـان على الفيلا المؤجرة إلى مورث الطاعنين. موضوع غير قابل للتجزئة. عدم قبول الطعن بالنسبـة لبعض الطاعنين. أثره. وجوب الأمـر باختصـامهم فى الطعن أن قعدوا عن التدخل. مادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٤ ـ طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٥١ ـ طلب إخـلاء الطاعنة وابنها أمـر لا يقبل التـجزئة. انفـراد الابن بالطعن على الحكم الصادر بإخـلائها من محكمة الدرجـة الأولى. مبادرته من تلقـاء نفسه باخـتصـام الطاعنة في الاستـئناف محقق لمـراد القانون. الحكم الصادر فى الاستئناف. اعتباره حجة عليها.

(نقض ١٣/٦/١٩٨٤ ـ طعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٥٢ ـ الدعوى بتثبيت ملكية فى قـدر معين من أطيان وعقارات فى تركة تعتبر موضوعا يقبل التجزئة بطبـيعته ومن ثم فلا يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها.

(نقض ١/١/١٩٥٩ ـ المكتب الفنى لسنة ١٠ ص٣٥).

٩٥٣ـ لما كـان البين من الأوراق أن الحكم المطعـون فـيه ـ فـى شقـة الثانى ـ صادر فى موضـوع قوامه صـورية عقد البيع المشهر الصادر إلى المطعون ضدها الأولى من نفس البائع للـطاعنين، ومن ثم يعتبر الطاعنون بهذه المثابة طرفا واحـدا فى تلك الخصـومة التى لا يحتمل الفـصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ويكون من المتعين اختصام المحكوم عليهما.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٩ ـ طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٥٤ ـ استـخلاص نية المـتعاقـدين فى قابلية أو عـدم قابليـة الالتزام للانقسام من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصـها سائغا.

(نقض ٢٨/٣/١٩٨٧ ـ طعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٥٥ ـ وفاة مـالك الأرض الزراعيـة غير القـابلة للتجـزئة إلى أقل من خمسة أفدنة. أثرها. انتقال ملكيتها شائعة إلى ورثته حتى تؤول إلى واحد منهم أو غيرهم طبقا للإجـراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٣، ٢٤ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٧ ـ طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٥٦ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن وإلا كان باطلا غير مقبول. مادة ٢٥٣ مرافعات. استثناء من المادة ٢١٨ مرافعات الذى يوجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم متى كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها.

(نقض ١١/٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥١ قضائية).

٩٥٧ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بحالتها لعدم اختصام شريك المطعون عليه فى عقد البدل وسائر المستأجرين للأرض. مغاير بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة المؤسس على أن ذلك يتضمن صفقة واحدة لا تقبل التجزئة وذلك فى مضمونه ومبناه.

(نقض ١٤/١/١٩٨٧ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٥٨ـ المسئولية عن الأضرار الناشئة عن حوادث السيارات والتأمين المعقود لتغطيتها، موضوع غير قابل للتجزئة. شركة التأمين فيه ضامنة بالتأمين للمسئول عن الحادث. مؤدى ذلك. استفادة أى منهما من الحكم الصادر لصالح الآخر.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٥٩ـ دعوى تثبيت ملكية أطيان زراعية. قابليتها للتجزئة. عدم سريان الاستثناء الوارد بالمادة ٢/٢١٨ مرافعات عليها.

(نقض ٣١/١٠/١٩٨٥ طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٦٠ـ وحيث إنه لما كان من المقرر أنه لا يجوز اختصام ناقص الأهلية أو فاقدها إلا فى شخص من يمثله قانونا وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد اختصمت القاصرة.......... فى شخص المطعون عليها الأولى التى كانت وصية عليها قبل وفاتها فى ٢٠/٢/١٩٨٥ أى قبل صدور

الحكم المطعون فيه فإن توجيه الخصومة لها فى هذا الطعن رغم وفاتها يكون غير صحيح إذ كان يتعين على الطاعنة توجيه الطعن إلى من حل محل المطعون عليها المتوفاة فى تمثيل القاصرة ولا يجديها التحدى بجهلها بممثل القاصر الجديد، ذلك أنه كان عليها ـ وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن تراقب مايطرأ على الخصوم ومن يمثلهم من تغيير فى الصفة أو الحالة فإن هى قصرت فى ذلك ووجهت الطعن إلى الوصية المتوفاة بدلا ممن حل محلها فى تمثيل القاصر كان الطعن بالنسبة لها باطلا. ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى دعوى وراثة (ثبوت وفاة المورث وانحصار إرثه الشرعى فى......، ......، ...... وببطلان شهادة الوفاة والوراثة الصادر فى....، وهى من الدعاوى التى يتعين فيها اختصام أشخاص معينين هم ورثة المتوفى فإن القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الأولى وبصفتها يستتبع حتما الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم ويضحى الطعن برمته باطلا.

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٤ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ أحوال شخصية).

٩٦١ـ ومن حيث إن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتيها الأولى والثانية على أنه فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه. على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم، وهو ما يتأدى منه إلى أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا

من رفعه وألا يحتج به إلا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ماقد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم على الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه. وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو بالاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض بما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد، وهو مايتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واحتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها، اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق، ويساير اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى - وعلى مايبين من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى، تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى، بعضها أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى، على خلاف القانون الملغى الذى كان

يحصرها فأجاز للقاضى فى المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ سالفة البيان، فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله، وإذ كانت القاعدة التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لايجوز الخروج عليه - على ماسلف بيانه - التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى تهدف توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة. فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لايجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها. لما كان ذلك. وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعون أرقام ٣٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧، ٥٥٥ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٩٨٢/٥/١٣، ١٩٥ لسنة ٤٦ ق بجلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ تتفق وهذا النظر، فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته.

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ الطعنان رقما ٣٠٠، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية).

٩٦٢- ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون. وفى بيان ذلك تقول أن السيدة.. لم تشارك المطعون عليهم فى استئناف الحكم الابتدائى الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصامها فى الطعن إعمالا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لايقبل التجزئة، وكان البين من الأوراق أن

المطعون ضدهم والسيدة.... أقاموا الدعـوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمـها لهم بينما أقامـت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وبإجـابة الطاعنة إلى طلباتهـا فى الدعوى الـفرعيـة. فاسـتأنف المطـعون ضدهم فـقط هذا الحكم دون المدعية الرابعـة السيدة... ولم تأمـر المحكمة باختصامها فى الاستـئناف حتى صدور الحكم فيه، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين الموجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقـد إيجار لا تقـبل التجزئة بحـسب طبيـعة المحل فى كلا الـطلبين. فإن الحكم المطعـون فيـه إذ قـضى بقبـول الاستـئناف شكلا دون اخـتصـام المحكوم عليهـا التى لم تطعن بالاستئناف يكون قـد خالف قاعدة قـانونية إجرائية مـتعلقة بالنظام العام كـانت عناصرها الموضوعيـة مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ الطعنان رقمـا ٣٠٠، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائيـة صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية).

٩٦٣ـ نطاق تطبيق حكم المادة ٢١٨ مرافعات: لا محل لإعمال أحكام المادة ٢١٨ من قانون المرافعات عند الدفع بسقوط الخصومة لعدم تعجيلها فى الميعاد قصر نطاقها على الحالات المستثناة التى نصت عليها. الخصومة بالنسبة لإسقـاطها قابلة للتجزئة إن كان موضوع الدعـوى قابلا للتجزئة. عدم قابليـة الموضوع للتجزئة يترتب عليـه أن سقوط الخصومـة بالنسبة لبعض المطعون عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين.

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١).

٩٦٤ـ المادة ٢١٨ مرافـعات ورودها ضمن الأحكام العـامة فى الطعن. أثـره. وجـوب إعمالها عند الطعن بالـنقض فى حالة تعدد المحكوم عليهم.

لا محل لإعمالها في حالة تعدد المحكوم لهم. مفاده. بطلان الطعن عند إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤).

٩٦٥- الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات صريحة فى أن طالب الضمان يستفيد من استئناف الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها.

(نقض ٧٨/٥/٢ طعن ٩٤١ س٤٤ ق، نقض ١٩٩٢/٤/٢٣ طعن ٢٤٦١ - لسنة ٥٦ قضائية).

٩٦٦- أثر إقامة الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر أثناء سير الخصومة وغير المنهى للخصومة ثم إقامته استئنافا ثانيا عن الحكم المنهى للخصومة يتضمن نعيه على الحكم الأول:

إنه ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وعلى ماسلف بيانه فى الرد على السبب الأول أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٦/١٤ بثبوت علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضده وبندب خبير لايعتبر من الأحكام القابلة للطعن عليها استقلالا، فلا يجوز استئنافه قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة إلا أنه لما كان الثابت من صحيفة الاستئناف رقم ٤٥ لسنة ٦٦ ق أسيوط باستئناف الحكم المنهى للخصومة والصادر فى ١٩٩١/٣/١٤ بأحقية المطعون ضده فى الأجر حتى تاريخ الفصل فى الدعوى وبالتعويض عن إنهاء خدمته بغير مبرر إنها اشتملت على (..... ولما كان الحكم فى شقه الأول قد جاء مخالفا لصحيح القانون كما أنه خالف الثابت بالأوراق فضلا عن الإخلال بحق الدفاع وهو مادفع المستأنف إلى استئنافه بالاستئناف رقم ٣٣ لسنة ٦٥ ق أسيوط....) وانتهى في الصحيفة إلى طلب الحكم برفض الدعوى فإن مؤدى ذلك أن

الاستئناف الثانى يشمل الطعن على الحكمين معا فيعد الحكم الأول مطروحا على محكمة الاستئناف فى الاستئناف الثانى ولا ينال من ذلك سبق رفع استئناف مستقل عنه وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف دون أن يفطن إلى أن صحيفة الاستئناف الثانى اشتملت على الطعن على الحكمين معا ورتب على ذلك قوله أن نطاق الاستئناف الثانى قد تحدد بالطعن على القضاء بالأجر والتعويض وحجب الحكم نفسه عن بحث مدى توافر علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضده فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون.

(نقض ٢٨/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٢٦١٧ لسنة ٦٢ق).

٩٦٧- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه طلب صحة ونفاذ عقد بيع مخزن وأن النزاع يدور حول مقدار مساحة المبيع، وكان محل المبيع - المخزن - لايقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم يعتبر البائعون - الطاعنون - بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت فيما سلف إلى أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ولديه القاصرين وباطلا مما عداه وهو ما انتهت منه إلى عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثانية والثالث، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهما فى الطعن.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٥ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٦٨- لما كان الطاعنون قد اختصموا المطعون ضده العاشر، أحد البائعين فى صحيفة الاستئناف فى شخص والدته المطعون ضدها التاسعة بصفتها وصية عليه وكان هذا الاختصام باطلا لبلوغه سن الرشد فى

١/١٠/١٩٩١ قبل رفع الاستئناف الحاصل فى ٢٨/١/١٩٩٢ فإن تمثيل المطعون ضده العاشر بوالدته بعد زوال صفتها كوصية لبلوغه سن الرشد فإنه يعد اختصاما باطلا ومتى كان كذلك فلا يعد طرفا فى خصومة الاستئناف ويكون كمن لم يختصم أصلا فيها ومن ثم فإن حالة النزاع المطروح تخضع لحكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وإذ قام الطاعنون بتصحيح اختصام المطعون ضده العاشر فى الاستئناف باختصامه شخصيا بصحيفة أعلنت إليه فى ٢٥/٢/١٩٩٣ فإن تصحيح شكل الاستئناف يكون منتجا لآثاره وتكون الخصومة فى الاستئناف قد استقام شكلها واكتملت لها موجبات قبولها بما لازمه سريان أثره فى حق جميع الخصوم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان اختصام المطعون ضده العاشر ولم يعتد بتصحيح شكل الاستئناف على نحو ما سبق فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٥ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية؛ قرب الطعنين رقمى ٣٠٠، ٤٠٩ لسنة ٥٦ق «هيئة عامة» جلسة ١٦/١٢/١٩٨٧ س ٣٥ ص ١٨؛ الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٩٣ لم ينشر بعد، الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩/١٢/١٩٩١ س ٤٢ ص ١٩٣٩).

٩٦٩ـ لا محل للقول بصحة اختصام الطاعنين من الثالث إلى الثامن ومستأجرين آخرين أمام محكمة الاستئناف مع باقى المستأجرين بمقولة أن خصومة تقدير الأجرة عينية، وليست شخصية بما يستتبع ضرورة اختصام جميع المستأجرين حتى يكون الحكم فى النزاع واحدا بالنسبة لهم جميعا، ذلك أن المواد الخاصة بتقدير أجرة الوحدات السكنية والطعن عليها بالنسبة للمبانى المنشأة فى ظل أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة النزاع الماثل لم يوجب المشرع فيها إلزام قلم الكتاب بإخطار جميع مستأجرى الوحدات فى حالة تظلم المالك أو أحد

المستأجرين من قرار لجان تحديد الأجرة كما لم ينص المشرع على أن قبول مثل هذا التظلم يترتب عليه إعادة النظر فى تقدير أجرة باقى الوحدات التى شملها قرار اللجنة، ولا يقتصر ذلك على الوحدة التى أقيم التظلم بشأنها كما هو الحال فى نص المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، والمادة ١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومن ثم فإن الخصومة المتعلقة بتقدير الأجرة أصبحت فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قابلة للتجزئة فلا يجوز لمحكمة الطعن التصدى لتقدير أجرة الوحدات التى لم يرفع طعن بشأنها، وبالتالى فإن قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين يترتب عليه اعتباره خارجا عن نطاق الخصومة، ولا يقبل اختصامه أمام محكمة الاستئناف، ويعتبر الاستئناف قبله غير مقبول.

(نقض ١٢/١/١٩٩٥ طعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٩٧٠ـ «لما كان لمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها متى توافرت عناصر الفصل فيها ووردت على الحكم المطعون فيه. وكانت المادة رقم ٢٥٣ من قانون المرافعات توجب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه وصفاتهم، مما مفاده ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا أغفل الطاعن أن يختصم فى الميعاد بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا وذلك حتى لا تتعارض الأحكام فى موضوع واحد ويتعذر تنفيذها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى دعوى إخلاء وهو موضوع غير قابل للتجزئة ويستلزم ذلك أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع الخصوم فيه. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن ابنة المطعون ضدها كانت قد بلغت سن الرشد أثناء نظر الاستئناف المطعون على حكمه وأعلنت الطاعن بذلك بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٩٢ وصدر الحكم المطعون فيه لصالحها باعتبارها مكتملة الأهلية ولم يوجه الطعن إليها فى الميعاد المقرر لرفعه فإن الطعن

يكون باطلا ولا يغير من ذلك أن يكون قد وصفها فى صحيفة الطعن بأنها قاصرة واختصم والدتـها المطعون ضدها مفترضا أنها وصـية عليها طالما كان ذلك بعـد زوال صفتـها هذه». (١٩٩٤/١١/٧ طعن ١٢٩١ لسنة ٦٤ قضائية).

٩٧١ـ إذ كـان البين من مـدونات الحكم المطعـون فـيـه أنه صـادر فى مـوضـوع قـوامـه طلب الطاعن طرد المـطعـون ضـدهم من الأرض التى يمتلكونهـا عن طريق الميـراث ومن ثم يعـتبـر الورثة الطاعنون سـواء فى المركز القانونى ماداموا يستمـدونه من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث وبالتالى يعتبـرون بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومـة فلا يحتمل الفـصل فـيهـا سـوى حل واحد بعـينه بما لازمـه أن يكون الحكم واحـدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت إلى أن الطعن المقـام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيـه قد رفع صحيحا من الطاعنين العشرة الأول وباطلا من الطاعنة الأخيرة عن نفسها وبصفتها وهو ما انتهت منه إلى عـدم قبول الطعن بالنسبة لها فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامها فى الطعن.

(نقض ١٩٩٤/٦/٩ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٩ق).

٩٧٢ـ دعوى المطعون ضـده قبل الطاعنة وارثة البائعة بصحة عـقد البيع دفعها من جانب الطاعنة بجهالة توقيع مورثها عليه. موضوع لايقبل التجزئة. عدم امـتثال المطعون ضـده لأمر محكمـة أول درجة باختـصام باقى الورثة. وجوب أن تقضى بعدم قبول الدعوى. قضاؤها في موضوع الدعوى. خطأ.

(نقض ١٩٩٦/٦/١١ طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٧٣ـ طلب المضـرور التعـويض قبل مـالك السيـارة مرتكبـة الحادث. وشركة التأمين المؤمن لديـها من مخاطر تلك السيارة. موضـوع غير قابل للتجزئة. الحكم بإلزامهما بالتعويض. قعود مالك السيارة عن استئناف هذا

الحكم فى الميعاد. لا أثر له على شكل الاستئناف المرفوع صحيحا من شركة التأمين. اختصام الأخيرة مالك السيارة فى هذا الاستئناف. اعتباره طرفا فيه يستفيد من الحكم الاستئنافى الصادر لصالح الشركة.

اتحاد دفاع الضامن مع دفاع طالب الضمان فى الدعوى الأصلية. أثره. استفادة كل منهما من الطعن المرفوع من أيهما فى الدعوى الأصلية. مادة ٣/٢١٨ مرافعات.

شركة التأمين ضامنة بالتأمين لمالك السيارة فى مسئوليته عن الحادث. مادة ١/٥ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥. اتحاد دفاعها فى التعويض بطلب رفض الدعوى أو تخفيض التعويض إلى الحد المناسب. أثره. استفادة مالك السياة من الحكم الاستئنافى الصادر لصالح شركة التأمين رغم عدم طعنه بالاستئناف.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٦ طعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٩٧٤- إغفال اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه بالنقض الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. بطلان الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. حلول الورثة محل مورثهم فى مطالبة الطاعن بالتعويض. خلو الأوراق من تعديل كل منهم لطلبه فى الدعوى إلى طلب التعويض لنفسه مقسوما بحسب الفريضة الشرعية. اعتباره بهذه المثابة طلبا واردا على ما استحق لمورثتهم من تعويض مقوم جملة واحدة انتقل إليهم بالميراث بعد وفاتها. الفصل فيه.لا يحتمل إلا حلا واحدا. خلو صحيفة الطعن بالنقض من اختصام أحد الورثة المحكوم لهم. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٤/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ٣٢٤٧ لسنة ٦١ قضائية).

٩٧٥- طلب الطاعنين عدم الاعتداد بحكم مرسى المزاد مع تثبيت ملكيتهم لأرض النزاع تأسيسا على بطلان إجراءات نزع ملكية تلك الأرض باعتبارها ليست مملوكة للمدين المنفذ ضده وأنها كانت مملوكة لمورثهم

بموجب عقدى بيع مسجلين وقد ورثوها عنه. موضوع غير قابل للتجزئة. عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين عدا الثانى منهم. وجوب الأمر باختصام الطاعنين عدا الثانى فى الطعن.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٣ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٧٦ـ إذ كان الثابت أن المطعون ضدهن قد أقمن الدعوى بطلب تثبيت ملكيتهن إلى حصصهن المخلفة عن مورثهن مورث الطاعنين. وإذ دفع الطاعنان هذه الدعوى بأن أعيان التركة قد بيعت لهما من المورث المذكور بعقود منجزة فطعن المطعون ضدهن بصورية هذه العقود وأنها كانت بقصد حرمانهن من الميراث وكان النزاع فى هذه الصورة يدور حول المركز القانونى للمطعون ضدهن والمستمد بالنسبة لهن جميعا من طعنهن على التصرفات الصادرة من مورثهن إضرارا بحقهن فى الإرث باعتبارهن من الغير بالنسبة لهذه التصرفات وإذ يعد المطعون ضدهن جميعا سواء فى هذا المركز مادام أنهن يستمددنه من مصدر واحد هو حقهن فى الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهن على التصرفات غير حل واحد كما لا يصح أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهن وغير ذلك بالنسبة للبعض الآخر فإن مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة، لما كان ذلك وكان الثابت أن الاستئناف قد رفع صحيحا فى الميعاد بالنسبة للطاعنة الأولى المحكوم لها ثم صحح بالنسبة لابنها الطاعن الثانى المحكوم له كذلك فإنه لايبطله أن يتم هذا التصحيح بالصفة المصححة بعد الميعاد.

(نقض ١٩٩٥/٧/٦ الطعنان رقما ٦٣٤، ٦٣٧ لسنة ٦١ قضائية، الطعن رقم ١١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٣ س ١٩ ص ٨٨١، الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ س٢١ ص٣٨١، الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ س٢٩ ص٨٩١، قرب الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٨ س١٧ ع٤ ص١٥٣٨، قرب الطعن ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٤، قرب الطعن ٣١٨٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩٣٩).

٩٧٧- حلول الوارث محل مورثهم فى مطالبة الطاعن بالتعويض. خلو الأوراق من تعديل كل منهم لطلبه فى الدعوى إلى طلب التعويض لنفسه مقسوما بحسب الفريضة الشرعية. اعتباره بهذه المثابة طلبا واردا على ما استحق لمورثهم من تعويض مقوم جملة واحدة انتقل إليهم بالميراث بعد وفاته. الفصل فيه. لا يحتمل إلا حلا واحدا. خلو صحيفة الطعن بالنقض من اختصام أحد الورثة المحكوم لهم. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٤/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ٣٢٤٧ لسنة ٦١ق).

٩٧٨- وحيث إن المطعون ضدهم الستة الأول دفعوا بعدم قبول الطعن لأن باقى المطعون ضدهم - ورثة المستأجر الأصلى - لم يطعنوا فى الحكم رغم أنه قضى ببطلان استئنافهم فأصبح الحكم الابتدائى الصادر بفسخ عقد الإيجار الأصلى سندهم جميعا حائزا لقوة الأمر المقضى لا تجوز مخالفته ومن ثم تنتفى مصلحة الطاعنين فى طعنهم.

وحيث إن هذا الدفع مردود. ذلك أن الحكم الصادر بفسخ عقد الإيجار الأصلى وإخلاء الطاعنين والمطعون ضدهم الأخيرين هو حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة ولقد نصت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه «فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه. على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة

إليهم». فأجازت بذلك لأحد المحكوم عليهم أن يطعن على الحكم ويختصم باقى المحكوم عليهم فى الميعاد أو بعد الميعاد ليفيد هؤلاء من طعنه ويأخذوا حكم من انضم إليه فى الطعن، وأوجب المشرع على المحاكم أن تأمر باختصام جميع المحكوم عليهم ولو بعد فوات المواعيد وذلك تقليلا من دواعى البطلان فلا يؤثر على توافر مصلحة الطاعنين أن باقى المحكوم عليهم لم يطعنوا على الحكم، كما لا يؤثر على توافر مصلحة الطاعنين وفاة مورثهم ووفاة المستأجر الأصلى وصدور حكم من المحكمة الدستورية العليا فى القضية ٤٤ لسنة ١٧ ق بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك فيما نصت عليه من استمرار إجارة العين التى عقدها المستأجر لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته، ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص ليس من شأنه استحداث قاعدة قانونية أخرى وإنما يقتصر أثره على أن يصبح هذا النص عدما غير صالح لأن ينتج أثرا.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٤ طعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٦ قضائية).

٩٧٩ـ المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه. قعوده عن ذلك. التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامه كما تلتزم محكمة الاستئناف دون محكمة النقض بتكليفه باختصام باقى المحكوم لهم. علة ذلك.امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة. أثره. عدم قبول الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٧/١/١٩ طعن رقم ٧٥٠١ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٨٠ـ الطعن فى قرار صادر بترميم عقار بطلب هدمه. موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب اختصام جميع شاغلى العقار. وفاة أحدهم وصدور

الحكم لصالحه. استئناف هذا الحكم. ورود إجابة بوفاته. اختصام نجله دون اختصام باقى الورثة. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٩٧/١/٩ طعن ٥٠٩١ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٨١ـ التزام محكمة الاستئناف بتكليف المستأنف باختصام جميع المحكوم لهم فى الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ولو بعد فوات الميعاد. لايغير من ذلك عدم إعلان صحيفة الاستئناف لأحد المحكوم لهم لوفاته قبل صدور الحكم المستأنف. علة ذلك. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٧/١/٩ طعن رقم ٥٠٩١ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٨٢ـ صدور الحكمين المطعون فيهما فى موضوع قوامه صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث الطاعنين كأثر على عدم أيلولة العقار محل العقد إلى الدولة استنادا لسبق صدور إقرار من البائع بصحة البيع. انضمام الطاعن الثانى إليهم فى طلباتهم باعتباره الوارث الوحيد للبائع له. اعتبارهم طرفا واحدا فى الخصومة لايحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا. عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين عدا الثانى. وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن.

(نقض ١٩٩٧/١/٤ الطعون أرقام ٣٢٤٩، ٣٢٧٤، ٥٦٧٠ لسنة ٦١ قضائية).

٩٨٣ـ البطلان المترتب على مخالفة قواعد الإعلان. طبيعته. بطلان نسبى. علة ذلك. لايفيد منه إلا من شرع لحمايته وتمسك به.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢١ طعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٦١ قضائية).

٩٨٤ـ لما كان موضوع الطلبات فى الدعوى المبتدأة قد تحدد فى تثبيت ملكية مورثة المطعون ضدهم التسعة الأوائل فى الطعنين لمساحة ٢٢ط،

٣ف المبينة الحدود بالصحيفة وذلك لبطلان العقد المسجل رقم... قنا المقيد على هذه المساحة لوفائيته. وكذلك العقدين المسجلين التاليين له رقما......، .... مع محوها فإن الموضوع على هذا النحو ما يستتبعه بالضرورة من قضاء بصحة أو بطلان هذه العقود يكون غير قابل للتجزئة ولايحتمل غير حل واحد لأطرافها مما يتعين معه وفقا لحكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وجوب اختصام جميع المحكوم عليهم أطراف تلك العقود فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٧ الطعنان رقما ٤٢٢٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق).

٩٨٥- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه عدم قبول الطعن بالالتماس، وأن النزاع يدور فيه حول التاريخ الذى يبدأ منه حساب ميعاد الطعن بالالتماس، وهو أمر لايقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم يعتبر الطاعنون بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومة التى لايحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم، ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة، لما كان ذلك وكان الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعنين، الأول والثانى والثالث باطلا ممن عداهم، وهو ما تنتهى منه المحكمة إلى عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنات من الرابعة حتى الثامنة. فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهن فى الطعن.

(نقض ٢٧/١١/١٩٩٧ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٩ق).

٩٨٦- الطعن فى القرار الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط.موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب اختصام الجهة الإدارية وملاك العقار الصادر بشأنه القرار وأصحاب الحقوق عليه. قعود ذوى الشأن عن اختصام بعضهم. وجوب تكليف قلم الكتاب بإعلانهم بالطعن. مادة ٥٩ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(نقض ٢٦/٦/١٩٩٧ الطعنان رقما ٩٧٦٥ لسنة ٦٤ قضائية، ٥٤٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

٩٨٧ـ الدعوى بطلب هدم عقار النزاع حتى سطح الأرض. موضوع غير قابل للتجزئة. مؤداه. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا دون استقامة شكل الطعن باختصام المحكوم عليهم واثنين من المحكوم لهم. اعتباره مخالفا لقاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع. جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٧/٧/٢٦ الطعنان رقما ٩٧٦٥ لسنة ٦٤، ٥٤٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

٩٨٨ـ انطباق المادة ٢١٨ مرافعات على كافة طرق الطعن. الاستثناء. وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه. مادة ٢٥٣ مرافعات. مؤداه. إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة حتى انقضاء ميعاد الطعن. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٩٩٧/٦/١١ طعن رقم ٤٩٥٥ لسنة ٦٣ قضائية).

٩٨٩ـ دعوى الشفعة. أوجب القانون فيها اختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفى من هؤلاء فى كافة مراحل التقاضى. علة ذلك. كل منهم يعد طرفا حقيقيا فى الدعوى باعتبار الشفعة عملية تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى ما بين البائع والشفيع. أثره. بطلان الطعن بالنسبة لبعضهم يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة للجميع.

(نقض ١٩٩٧/٤/١٠ طعن رقم ٤٥٩٦ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٧/٣/٨ طعن رقم ٣٤٠٨ لسنة ٦١ قضائية لم ينشر بعد، ١٩٩٥/٦/١٤ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية لم ينشر بعد، نقض ١٩٩٣/١٢/٩ طعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٩٣/٥/١٢ لسنة ٢٤ الجزء الثانى قاعدة ٦٠).

٩٩٠- النزاع حول ما إذا كان المطعون ضدهما أو كلاهما يقيم مع المستأجر الأصلى وقت وفاته أم لا. قابليته للتجزئة. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لجميع المستأنف عليهم إعمالا لنص المادة ٧٠ مرافعات. خطأ.

(نقض ٢/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦١ قضائية).

٩٩١ - خصومة تقدير الأجرة فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. غير قابلة للتجزئة.

(نقض ١٨/٥/١٩٩٧ الطعنان رقما ٥٧٩٤، ٥٨٤٩ لسنة ٦٢ قضائية.

٩٩٢- ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد. لا يدمجهما فى دعوى واحدة. احتفاظ كل منهما بذاتيتها واستقلالها. بطلان الحكم بالنسبة إليهما. قبوله للتجزئة.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩٦ طعن رقم ٥٤٢٦ لسنة ٦٥ ق).

٩٩٣- الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. قيام المحكوم عليهم بالطعن عليه بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين. لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين. للآخرين التدخل منضمين إلى الأولين فى طلباتهم. قعودهم عن ذلك. وجوب اختصامهم فى الطعن.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ق).

٩٩٤ - النزاع المتعلق بامتداد عقد الإيجار للطاعن الأول. مادة ٢٩ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. موضوع قابل للتجزئة. القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للطاعن الثانى. لا أثر له على الطعن بالنقض المرفوع من الطاعن الأول.

(نقض ٣٠/٩/١٩٩٩ طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٦٧ ق إيجارات).

٩٩٥ تدخل الطاعنين كخصوم منضمين للمطعون ضده الثانى فى استئنافه عن موضوع غير قابل للتجزئة. اعتبار إعراض الحكم عن دفاعهم

الموضوعى قضاء ضدهم. شرطه. أن يكون الطعن الأصلى بالاستئناف جائزا. مادة ٢١٨ مرافعات. القضاء بعدم جواز الاستئناف الأصلى. لازمه. زوال استئناف الطاعنين الانضمامى. مؤداه. عدم قبول طعنهم بالنقض فى ذلك الحكم لانعدام المصلحة.

(نقض ١/٦/١٩٩٩ طعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٥٤ ق تجارى).

٩٩٦ ـ تنازل الطاعن عن الطلب الاحتياطى وتركه الخصومة بالنسبة لهذا الطلب. مؤداه. قصر دعواه على الطلب الأصلى. قضاء الحكم الابتدائى برفضه. قضاء منه للخصومة. إحالته الدعوى للتحقيق توصلا للفصل فى الطلب الاحتياطى يعتبر تزيدا لوروده على غير محل لسبق تنازل الطاعن عنه. أثره. جواز الطعن فيه بالاستئناف. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الفصل فى الطلب الأصلى غير منه للخصومة. خطأ.

(نقض ٩/٦/١٩٩٩ طعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٦٠ ق).

٩٩٧ ـ وفاة أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة قبل إقامة الطعن بالنقض. عدم اختصام ورثته خلال ميعاد الطعن. أثره. بطلانه. علة ذلك.

(نقض ٥/٦/١٩٩٩ طعن رقم ٩٢٣٠ لسنة ٦٦ ق).

٩٩٨ ـ الحكم الصادر فى دعوى رد وبطلان عقد بيع وبطلان الحكم الصادر بصحته ونفاذه.لا يقبل التجزئة. مؤداه. التزام المستأنفين فيه اختصام جميع الخصوم المحكوم لهم أو عليهم. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام بعض المحكوم لهم أو عليهم. أثره. بطلان الحكم لمخالفته قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام. **(نقض ١٨/٤/١٩٩٩ـ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٦٨ قضائية).**

٩٩٩ ـ المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب

القانون فيهـا اختصام أشخاص معـينين. له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه. قعوده عن ذلك. التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختـصامه كـما تلتزم محـكمة الاستئنـاف دون محكمة النقض بتكليـفه باختـصام باقى المحكوم لهم. امـتناعه عن تنفـيذ أمر المحكمـة. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٦٨ ق).

١٠٠٠ ـ اسـتـئناف الطاعن الحكم الصـادر فى مـوضـوع غيـر قـابل للتجزئة فى الميعاد. استئنافـه من المطعون ضده المحكوم عليه معه بمذكرة بعد الميـعاد. اعتـباره استئنافـا انضمامـيا فى حكم المادة ٢١٨ مرافـعات. مؤداه. نقض الحكم المطعون فـيه فى الاستئناف الأصلى. يستتـبع نقضه فيما قضى به فى الاستئناف الانضمامى. علة ذلك.

(نقض ٢١/٣/١٩٩٩ طعن رقم ٩٧٨١ لسنة ٦٦ق).

١٠٠١ ـ طلب المطعون ضدهما إلزام الشركة الطاعنة وأخرى بالتضامن فيـما بينهمـا بالتعـويض. استئناف الشـركة الطاعنة الحكم دون الشـركة الأخرى وعدم اخـتصامهـا فى الاستئناف رغم الحكم عليـها معهـا كما لم تأمر المحكمة باخـتصامها. الحكـم بقبول الاستئناف شكلا دون اخـتصام المحكوم عليـها التى لم تطعن بالاسـتئناف. أثره. بطـلان الحكم لمخالفـته قاعدة إجرائية متعلقة بالـنظام العام كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع، جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٩ طعن رقم ٦٢٥٦ لسنة ٦٦ ق).

١٠٠٢ ـ طلب المطعـون عـليـهم طرد الطاعن الأول من الـعين للغـصب وتسليمـها لهم. موضوع غـير قابل للتجـزئة. عدم قبول الطعن بالنـسبة للطاعن الثانى. أثره وجوب الأمر باختصامه فى الطعن.

(نقض ٢٧/٢/١٩٩٨ طعن رقم ٩٧٨١ لسنة ٦٦ق).

١٠٠٣ـ اختصام من كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. وجوب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم. اختصام الطاعن لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه فى حكم لم يكن صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص فيها. غير مقبول.

(نقض ١٣/١/١٩٩٩ طعن ٤٠٨٩ لسنة ٦٥ ق)

١٠٠٤ ـ الفصل فى النزاع المطروح والذى يدور حول طلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من ..... إلى .... مورث الخصوم المدخلين ـ كأثر مترتب على عدم أيلولة العقارات محل هذا العقد إلى الدولة لا يحتمل إلا حلا واحدا بالنسبة للخصوم المدخلين والطاعن الذى تدخل فى النزاع باعتباره الوارث الوحيد للبائع سالف البيان، وأن الموضوع بهذه المثابة غير قابل للتجزئة، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى رفع الطعن بالاستئناف فى الميعاد على أحد المحكوم لهم وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته، فإن لم يختصم أو يتدخل أمرت المحكمة باختصامه، عملا بما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٣/١٢/١٩٩٧ الطعون أرقام ٢٢٤٩، ٣٢٧٤، ٥٦٧ لسنة ٦١ق).

١٠٠٥ ـ للمحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه. قعوده عن ذلك. التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامه كما تلتزم محكمة الاستئناف ـ دون محكمة النقض ـ بتكليفه باختصام باقى المحكوم لهم. علة ذلك. امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة. أثره. عدم قبول الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام.

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية ـ جلسة ٢٦/٤/١٩٩٤).

١٠٠٦ـ نسبية أثر الطعن، مؤداها. ألا يفـيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عـليه. الاسـتـثناء. الـطعن فى الأحكام الصـادرة فى موضوع غيـر قابل للتجزئة أو فى التزام بالتـضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. م ٢١٨ مرافعات. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٢).

١٠٠٧ ـ وإذ كـان البين من مـدونات الحكم المطعـون فيـه أن الدعـوى أقيمت بطلب تثبيت ملكية الطـاعنين للمساحة مـوضوع النزاع والتى آلت إليــهم عن طريق الميـراث مسـتندين فى ذلك إلى عـقد الـبيع الصــادر من مورثهـم عن تلك المساحـة لأنه يستـر رهنا وكان الحكم المطعـون فيـه قد انتهى إلى تأييـد الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعـواهم استنادا إلى صحة هذا العـقد ومن ثم فإن موضوع الدعوى على هذا النحـو يكون غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولايتحمل الفصل فيه غير حل واحد، لما كان ذلك وكان الطاعنان الرابع والخامسة لم يتدخلا فى الطعن منضـمين إلى باقى الـطاعنين فى طلبـاتهم، ولم يقم الآخـرون من جانبهم أو بناء على أمـر المحكمة باختصامـهم فإن الطعن بذلك لايكون قد اكتملت له مقومات قبوله مما يوجب الحكم بعدم قبوله.

(نقض ١٩٩٩/١١/١٤ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٦٨ق).

١٠٠٨ ـ تنص المادة ٢١٨/١، ٢ من قانون المرافعات على أنه فـيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غـير قابل للتجـزئة......، .... جاز لمن فوت ميـعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زمـلائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يـفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصـامه فى الطعن...... «بما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد

طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين فإن ذلك لايؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين على أن يكون لأولئك الذين اعتبر الطعن غير مقبول بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه، وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل لتصحيحه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله. فإذا ماتم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتوجب على المحكمة ـ لو من تلقاء نفسها ـ أن تقضى بعدم قبوله.

(نقض ١٩٩٩/١١/١٤ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٦٨ق).

١٠٠٩ ـ إذ كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وطعن المحكوم عليهم فيه بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين الذين قضى بعدم قبول طعنهم كان لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم وإلا وجب على المحكمة أن تأمر باختصامهم فيه:

وحيث إنه لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن بالنقض أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن، وكان الثابت أن المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعنين فى الطعنين رقمى ٢٣٤٩، ٥٦٧٠ لسنة ٦١ ق لم يودع التوكيل الصادر إليه من بعضهم وهم ورثة المرحوم الشيخ ناصر صباح الناصر الصباح ـ أو يقدم للمحكمة ـ لدى نظر الطعن وتداوله بالجلسات ـ التوكيل المذكور حتى تتحقق المحكمة من

قيـام الوكالـة وتقف على حدودها، ومـا إذا كانت تبـيح للمحـامى الطعن بالنقض، لما كـان ذلك، فـإن الطعنين رقـمى ٣٢٤٩، ٥٦٧٠ لسنة ٦١ ق ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يضـحيان بالنسبة للطاعنين سالفى الذكر غـير مقبـولين لرفعهـما من غير ذى صـفة، إلا أنه لما كانت الفـقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى الشق الأول منها على أنه «إذا كان الحكم صـادرا فى موضـوع غير قـابل للتجـزئة..... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميـعاد من أحد زملائه مـنضما إليه فى طلبـاته فإن لم يفعل أمرت المحكمـة الطاعن باختصامه فى الطعن» وكان مـؤدى ماتقدم ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ قـيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى لو كان قد سـبق له أن رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبـوله مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليـهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحـيحا من بعضـهم وباطلا من الآخـرين فإن ذلك لايؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين على أن يكون لأولئك ـ الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسـبة لهم ـ أن يتـدخلوا فيـه منضمين إلى زمـلائهم فى طلباتهـم فإن قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باخـتصامهم فيه. وذلك تغليبا من المشرع لموجـبات صحة الطعون واكتمالهـا على أسباب بطلانها وقصورها بـاعتبار أن الغاية مـن الإجراءات هى وضعها فـى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصحـحه لا تسليط الباطل على الصحيح ليـبطله، فإذا مـا تم اختـصام باقى المحكـوم عليهم اسـتقـام شكل الطعن واكـتملـت له موجـبـات قبـوله. لما كـان ذلك وكـان البين من الأوراق أن الحكمين المطعون فيهما صادران فى موضوع قوامه طلب صحة ونفاذ عقد البيع الصـادر من مورث الطاعن «ماريو جارسيا» إلى الشيخ ناصر صباح الناصـر الصـباح مـورث باقى الطاعنـين كأثر مـتـرتب على عـدم أيلولة العقـارات محل هذا العـقد إلى الدولة اسـتنادا إلى سبق صـدور إقرار من

البائع بصحة البيع وتم إلحاق الصلح الذى تضمنه بمحضر الجلسة «وإلى انضمام الطاعن الثانى ـ ماريو جارسيا ـ إلى باقى الطاعنين فى هذه الطلبات باعتباره الوارث الوحيد للبائع لهم، ومن ثم فإنهم يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومة والتى لايحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه قبل الطاعنين فى الطعنين ٣٢٤٩، ٥٦٧٠ لسنة ٦١ ق، مما لازمه أن يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة لهم جميعا، ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة، ولما كانت المحكمة قد خلصت مما سلف إلى أن هذين الطعنين غير مقبولين بالنسبة للطاعنين ورثة المرحوم الشيخ ناصر صباح الناصر الصباح، وكان الطعنان قد أقيما فى الميعاد من الطاعن الثانى ـ ماريو جارسيا ـ فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهم فى هذين الطعنين وهو مايقتضي بالتالى إعادة الطعون الثلاثة إلى المرافعة ليقوم الطاعن ماريو جارسيا باختصام ورثة المرحوم الشيخ ناصر صباح الناصر الصباح كإجراء واجب قبل الفصل فى الطعنين ٣٢٤٩، ٥٦٧٠ لسنة ٦١ ق.

(نقض ١٩٩٧/١/٤ الطعون أرقام ٣٢٤٩، ٣٢٧٤، ٥٦٧٠ لسنة ٦١ قضائية، ١٩٩٧/١/٢٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ق).

١٠١٠- ورود المادة ٢١٨ مرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن. أثره. وجوب إعمالها عند الطعن بالنقض بالنسبة لحالة تعدد المحكوم عليهم. لا محل لإعمال حكمها بالنسبة لحالة تعدد المحكوم لهم. طلب الطاعنين طرد مورثة المطعون ضدهما من قطعة الأرض الزراعية للغصب وإلزامها بأداء الريع. موضوع غير قابل للتجزئة. عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الأولى والثانية والثالث والخامسة. أثره. وجوب اختصامهم فى الطعن.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٦١ق).

١٠١١ ـ المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه. قعوده عن ذلك. التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامه كما تلتزم محكمة الاستئناف دون محكمة النقض بتكليفه باختصام باقى المحكوم لهم. علة ذلك. امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة. أثره. عدم قبول الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٦ الطعنان رقما ٩٧٦٥ لسنة ٦٤ قضائية، ٥٤٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

١٠١٢ ـ مدى سريان حكم المادة ٢١٨ مرافعات عند الطعن بالنقض:

ورود المادة ٢١٨ مرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن. أثره. وجوب إعمالها عند الطعن بالنقض بالنسبة لحالة تعدد المحكوم عليهم لا محل لإعمال حكمها بالنسبة لحالة تعدد المحكوم لهم. علة ذلك. وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم. مادة ٢٥٣ مرافعات.

مؤداه. إغفال اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٣ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠١٣ ـ انفراد أحد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالطعن بالنقض .لابطلان. للمحكوم عليهم الآخرين الانضمام إليه أثناء نظر الطعن. قعودهم عن ذلك. التزام المحكمة بتكليف الطاعن باختصامهم. تخلف ذلك. أثره. عدم قبول الطعن. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٣١٦ لسنة ٦٥ق ـ جلسة ١٩٩٦/٦/١٠).

١٠١٤ـ عدم تقديم المحامى الذى رفع الطعن التوكيل الصادر من الطاعنين الآخرين إلى من وكله فى رفعه. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة لهم لرفعه من غير ذى صفة. المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة. بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين. لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم. لهم أن يتدخلوا منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم. وجوب اختصامهم فى الطعن إن قعدوا عن التدخل. مادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٦١ق).

١٠١٥ ـ المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم فى الحالات المبينة فى المادة ٢١٨ مرافعات. له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه. قعوده عن ذلك. التزام محكمة النقض بتكليف الطاعن باختصامه. امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٩٩/٩/٢٧ طعن رقم ٣٤٧٤ لسنة ٦٤ق).

١٠١٦ـ وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٣٣٣٢ لسنة ١٩٩٧ أمام محكمة شبين الابتدائية طالبا الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ بـ ١٩٥٧/٣/١ وبتسليم العين المبينة بالصحيفة، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب العقد السالف استأجر مورث الطاعنين منه الدكان محل النزاع بغرض استعماله فى تجارة البقالة وبعد وفاته استمر ورثة الطاعنين فى مزاولة ذات النشاط، وإذ قاموا منذ عامين بتغيير النشاط به إلى تجارة الأحذية بالمخالفة لما هو مقرر قانونا فقد أقاموا الدعوى. وبتاريخ ١٩٩٩/٢/١٠ أجابته المحكمة إلى طلباته. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥ لسنة ٣٢ ق طنطا، وبتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم

بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعن الرابع، وفى حالة اختصامه بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - فى غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الرابع لرفعه من غير ذى صفة، فإنه لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن بالنقض أن يودع سند وكالة الطاعن الموكل فى الطعن، وإلا كان الطعن غير مقبول، وكان البين من الأوراق أن المحامى الذى رفع الطعن قد أودع مع الصحيفة التوكيل رقم ٢٥٣٤ لسنة ١٩٩٩ ب توثيق شبين الكوم النموذجى الصادر له من الطاعنين الأول والثانى والثالث والخامسة عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعن الرابع بموجب التوكيل رقم ١٧٧٩ أ لسنة ١٩٩٢ توثيق شبين الكوم وجميعها يبيح الطعن بالنقض إلا أنه لم يودع وقت تقديم صحيفة الطعن وحتى جلسة المرافعة هذا التوكيل الصادر من الطاعن الرابع إلى الطاعنة الخامسة - التى وكلها فى الطعن، وكان لا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه فى التوكيل المودع بالأوراق، إذ أن تقديم التوكيل الصادر من الطاعن لوكيله واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود الوكالة، وما إذا كانت تشمل الإذن للوكيل في الطعن بطريق النقض أو توكيل الغير فى الطعن، الأمر الذى يضحى معه الطعن بالنسبة للطاعن الرابع غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة، إلا أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى الشق الأول منها على أنه « إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة.... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن»،

وكان مؤدى ذلك قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى ولو كان قد سبق له أن رفع طعنا قضى ببطلانه، أو عدم قبوله، مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين، فإن ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين على أن يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه، فإذا تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله.

(نقض ٢٠٠١/٣/١٤ ـ طعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٦٩ قضائية)

الفصل الثانى

الاستئناف

مادة ٢١٩

« للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى .

ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات السابق)

المذكرة الإيضاحية :

« تضمنت المادة ٢١٩ من المشروع فقرة أخيرة ، تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ، ذلك أن الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه ، فضلا عن أن هذا النزول يكون أقرب شبها بنظام التحكيم ، ولا يعتبر من جهة أخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء إلى القضاء ، بقدر ما هو منظم لهذا الحق ، فضلا عن أن حكم هذه الفقرة مسلم به فى كثير من التشريعات الحديثة ».

التعليق :

١٠١٧ـ التعريف بالاستئناف وماهيته والتفرقة بينه وبين الطعن بالنقض والطعن بالالتماس :

الاستئناف هو طريق طعن عادى فى الأحكام الابتدائية التى تصدر من محاكم الدرجة الأولى ، وهو يرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم ، بهدف إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله .

إذ تنقسم طرق الطعن فى الأحكام بصفة عامة إلى نوعين : طرق عادية وطرق غير عادية ، فالاستئناف والمعارضة طريقان عاديان ، والتماس إعادة النظر والنقض واعتراض الخارج عن الخصومة طرق غير عادية ، وفى ظل قانون المرافعات المصرى الحالى رقم ١٣لسنة ١٩٦٨لم يعد هناك مجال لطريق المعارضة إلا بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية ، كما ألغى هذا القانون طريق اعتراض الخارج عن الخصومة وأدمج بعض أحواله فى أسباب التماس إعادة النظر.

وهذا التقسيم لطرق الطعن إلى عادية وغير عادية هو تقسيم فقهى ، وأساسه أن طرق الطعن العادية لم يحصر القانون أسبابها ولم يحدد حالاتها ، فيجوز سلوكها لمجرد عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم وأيا كان سبب عدم رضائه ، متعلقا بالوقائع أو متعلقا بالقانون ، مادام الحكم من نوع يقبل الطعن فيه بهذه الطرق ومتى توافرت شروط قبول هذا الطعن ، ولكن هذا لا يعنى أن للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر ضده بطرق الطعن العادية بغير إبداء أسباب للطعن ، بل يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على أسبابه ، فمثلا صحيفة الاستئناف يجب أن تشتمل على أسباب الاستئناف وإلا كانت باطلة (انظر المادة ٢٣٠ مرافعات)، وإنما يعنى ذلك أن للطاعن بطرق الطعن العادية أن يؤسس طعنه على ما يتراءى له من الأسباب ، دون أن يكون مقيدا فى ذلك بأسباب معينة محددة سلفا فى صلب القانون .

بينما طرق الطعن غير العادية حصر المشرع أسبابها وحدد حالاتها ، ومن ثم لا يقبل الطعن بها إلا لعيب من العيوب التى نص عليها القانون ، فلا يجوز سلوك طرق الطعن غير العادية إلا إذا كان عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم يمكن رده إلى سبب من الأسباب المحددة التى جعلها القانون مناطا لجواز الطعن ، فمثلا لا يكفى للطعن بالنقض مجرد عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم إذا كان مرد ذلك نزاعا على الوقائع ، وإنما يجب أن يكون عدم رضائه مرده كون الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه ،أو فى تأويله، أو وقوع بطلان فى الحكم ، أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، أو إذا كان الحكم انتهائيا وفصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، فيجب أن يؤسس الطعن بالنقض على سبب من هذه الأسباب التى حددها المشرع فى صلب قانون المرافعات فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ منه .

بيد أن هذا التقسيم لطرق الطعن إلى عادية وغير عادية ، رغم أنه تقسيم فقهى إلا أن له فوائده العملية (انظر : موريل المرافعات - بند ٦٠٥ص ٤٧٣، رمزى سيف - الوسيط - بند ٥٨٧ومابعده - ص ٧٦٢، فتحى والى - الوسيط - طبعة ١٩٨٦بند ٣٤٨ص ٦٦٥، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٦٣٦ص ٦٩٧، محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - ج٢ - بند ١١٢٩ص ٧٥٣) ، وتتمثل هذه الفوائد العملية فى أن الحكم لا يجوز تنفيذه - كقاعدة - مادام قابلا للطعن فيه بطريق عادى كالاستئناف أو - من باب أولى - إذا تم الطعن فيه بطريق من هذه الطرق العادية ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة الحالات التى أجاز فيها القانون تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا ، بينما يكون الحكم واجب التنفيذ - كقاعدة - متى أصبح غير قابل للطعن فيه بطريق عادى وحتى لو كان قابلا للطعن فيه بطريق غير عادى ، فقابلية الحكم للطعن فيه بطريق من

الطرق غير العادية ، بل الطعن فيه فعلا بطريق من هذه الطرق لا يمنع من تنفيذه ، ولكن يرد على هذه القاعدة تحفظ أورده قانون المرافعات الحالى فى حالة الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر أو بالنقض ، فقد أجاز المشرع لمحكمة الالتماس أو لمحكمة النقض أن تأمر قبل الفصل فى الطعن بوقف التنفيذ مؤقتا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . (مادة ٢/٢٤٤ومادة ٢/٢٥١مرافعات).

كذلك يجب على الطاعن بطريق من طرق الطعن غير العادية أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسبابها التى نص عليها القانون ، ولا يتعين ذلك بالنسبة للطاعن بطريق من طرق الطعن العادية لأن القانون لم يحصر حق الطاعن بطريق عادى فى الطعن بحالات معينة ، بينما الطاعن بطريق غير عادى فإن القانون يحصر حقه فى الطعن بحالات معينة ، تتعلق بعيوب فى الحكم ولا يكون له الحق فى الطعن إلا إذا ثبت توافر حالة منها .

كما أن طرق الطعن العادية، ومنها الاستئناف ، يجب سلوكها أولا قبل سلوك طرق الطعن غير العادية ، فإذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق عادية ولم تسلك امتنع الطعن بالطرق غير العادية رغم قابلية الحكم أصلا لها ، وهذا يعنى أنه إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق طعن عادى ، وكان فى نفس الوقت مشوبا بعيب يجيز الطعن فيه بطريق غير عادى ، فالأصل أن يبدأ بالطعن فى الحكم بالطريق العادى ، ولذلك منع المشرع الطعن بالالتماس والنقض فى الأحكام الابتدائية حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف ، فمن فوت على نفسه الطعن فى الحكم بالاستئناف ، سقط حقه فى الطعن فيه بالالتماس أو بالنقض ، وفى هذا تختلف المعارضة عن الاستئناف ، فالمحكوم عليه بحكم غيابى يجوز له أن يطعن فيه بالالتماس أو بالنقض وإنما يعتبر طعنه بأحد هذين الطريقين نزولا عن المعارضة ، أما

المحكوم عليه بحكم ابتدائي فلا يجوز له الطعن في الحكم بالالتماس أو النقض لا قبل فوات ميعاد الاستئناف ولا بعده ، فالأحكام التي يطعن فيها بطرق الطعن غير العادية ، يجب أن تكون قد صدرت بصفة انتهائية. (انظر المادتين ٢٤١، ٢٤٨مرافعات).

كما أن الحكم لا يعتبر حائزا لقوة الأمر المقضى به مادام قابلا للطعن فيه بالطرق العادية ، فإذا أصبح غير قابل للطعن فيه بها اعتبر حائزا لتلك القوة ، ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق غير عادية .

ونظرا لكون الطعن العادى - كالاستئناف - يرمى إلى تأكيد عدالة الحكم ، إذلايفترض طريق الطعن العادى عيبا معينا فى الحكم بل يفترض عدم عدالته هى - من وجهة نظر الطاعن - تتركز فى خسارته للقضية ، فإن القاضى الذى ينظر الطعن العادى ، تكون له نفس سلطات القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه ، أما الطعن غير العادي فلأنه يرمى إلى معالجة عيوب محددة ، فإن سلطات القاضى تكون - عادة - محددة لتقتصر على إزالة هذه العيوب (فتحى والى - بند ٣٤٨ص ٦٦٦).

كذلك فإنه يترتب على الطعن بطريق عادى ، تجديد النزاع وإعادة الحكم فيه من جميع الوجوه فى حدود ما حصل الطعن فيه ، أما الطعن بطريق غير عادى فلا يترتب عليه إلا النظر فى الغيوب المعينة التى بنى عليها الطعن في الحكم .

١٠١٨- والاستئناف هو الوسيلة التى يطبق بها مبدأ مهم ، من المبادئ الأساسية فى النظام القضائى هو مبدأ التقاضى على درجتين ، وبمقتضى هذا المبدأ يكون للمحكوم عليه أن يعيد طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم ، لتعيد بحث النزاع والفصل فيه من جديد ، ويسمى حق المحكوم عليه هذا بالاستئناف ، وتسمى المحكمة التى يرفع إليها الاستئناف بمحكمة الدرجة الثانية ، وتسمى المحكمة التى

فصلت فى الدعوى أولا بمحكمة الدرجة الأولى ، كما يسمى الطاعن بالمستانف ويسمى المطعون ضده بالمستأنف عليه .

١٠١٩ـ والحكمة من تقرير المشرع للاستئناف كطريق من طرق الطعن هى أن الأحكام القضائية عرضة للخطأ ـ فالقضاة بشر غير معصومين من الخطأ ـ ولذلك وجب أن يكون عملهم خاضعا لرقابة محكمة أعلى ـ تتمكن من تصحيحه إذا لم تجده صوابا ـ على أن يكون عرض أعمالهم عليها حاصلا بإرادة الخصوم وبناء على طلبهم ، وعلى هذا النحو فإن الاستئناف يمثل ضمانة كبرى من ضمانات التقاضى، بل إنه يعتبر من أسس التنظيم القضائى.

١٠٢٠ـ ونظرا لكون التقاضى على درجتين، فإن الاستئناف لا يكون إلا مرة واحدة، فلا يجوز الاستئناف إلا مرة واحدة، بمعنى أن الأحكام الاستئنافية لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف مرة أخرى، ويلاحظ أن الأحكام التى تصدر قابلة للاستئناف من محاكم الدرجة الأولى توصف عموما بأنها أحكام ابتدائية، حتى ولو كانت صادرة من محاكم جزئية.

١٠٢١ـ **محاكم الاستئناف:** تستأنف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أمام محكمة أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية، وتسمى محاكم الدرجة الثانية عموما بمحاكم الاستئناف وهى:

أ ـ المحاكم الابتدائية (الكلية) المنعقدة بهيئة استئنافية بالنسبة للمحاكم الجزئية:

وتستأنف أمامها الأحكام الصادرة ابتداء من المحاكم الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة (مادة ٢/٤٧ مرافعات)، كما تستأنف أمامها أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية، إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه (مادة ١/٢٧٧ مرافعات)

وتستأنف أمامها دائما أحكامه فى المنازعات الوقتية (مادة ٢/٢٧٧ مرافعات).

ففى نظامنا القضائى تقوم المحاكم الابتدائية (الكلية) بوظيفة محاكم الاستئناف إلى جانب وظيفتها كمحاكم أول درجة.

فهذه المحاكم تنظر أنواعا معينة من القضايا لأول مرة أى بصفة ابتدائية ، ولذلك سميت بالمحاكم الابتدائية فهى تعتبر محاكم أول درجة بالنسبة للمنازعات التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، ويطلق على المحاكم الابتدائية فى العمل أيضا اسم المحاكم الكلية باعتبارها صاحبة الاختصاص الكلى الشامل أصلا .

فبالإضافة إلى وظيفة المحكمة الابتدائية (الكلية)كمحكمة أول درجة ، فإنها تقوم بوظيفة محكمة ثانى درجة بالنسبة للأحكام التى تقبل الاستئناف ، والصادرة من المحاكم الجزئية التى توجد فى دائرتها ،فهى تفصل فى الطعون المقدمة إليها عن أحكام المحاكم الجزئية التابعة لها ، ويطبق على الخصومة المرفوعة إليها بهذا الوصف مايطبق بشأن خصومة الاستئناف فى عمومها ، من حيث إجراءات رفعها وشروط قبولها وسلطة الخصوم فى تحديد نطاقها الموضوعى أو الشخصى .

إذ تعتبر المحاكم الابتدائية هيئة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، التى تقبل الطعن بالاستئناف ، فضلا عن أن هذه المحاكم الابتدائية تعتبر محاكم أول درجة بالنسبة للمنازعات التى لا تختص بها المحاكم الجزئية .

وفى العمل يشار إلى المحكمة الابتدائية حيثما تعمل كمحكمة استئناف باصطلاح « المحكمة الابتدائية دائرة استئنافية » أو « استئناف كلى » .

وقد جرى العمل على تخصيص دائرة استئنافية أو أكثر بكل محكمة ابتدائية لنظر الطعون التى تقدم إليها ، وهى تصدر أحكامها فى الاستئنافات المرفوعة إليها من ثلاثة قضاة . (مادة ٩/٥ من قانون السلطة القضائية).

وتوجد المحاكم الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية ، وبها عدد كاف من القضاة والرؤساء ، ويرأسها مستشار ينتدب من بين مستشارى محاكم الاستئناف بقرار من وزير العدل ، بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد (مادة ٣/٩ من قانون السلطة القضائية).

ويلاحظ أن المحكمة الابتدائية عندما تنعقد كمحكمة ثانى درجة ، فإنها تنعقد فى شكل دائرة استئنافية ، وقد سبقت الإشارة إلى أنها تصدر أحكامها الاستئنافية من ثلاثةقضاة ، فهى لا تختلف فى تشكيلها سواء كانت للدرجة الأولى ، أو كانت محكمة للدرجة الثانية .

ب ـ محاكم الاستئناف (العالى) بالنسبة للمحاكم الابتدائية (كدرجة أولى):

وتستأنف أمامها الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية (مادة ٤٨ مرافعات)

كما تستأنف أمامها أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية التى تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه (مادة ١/٢٧٧ مرافعات).

وتسمى هذه المحاكم بمحاكم الاستئناف العالى تمييزا لها عن المحاكم الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية .

ومحاكم الاستئناف هى دائما محاكم ثانى درجة ، ومع ذلك قد ينص المشرع فى حالات خاصة على بعض الدعاوى التى ترفع لأول مرة أمام هذه المحاكم ، وفى هذه الحالات تكون هذه المحاكم بمثابة محكمة أول

درجة بالنسبة لهذه الدعاوى ، ومع ذلك فإن الأحكام الصادرة فى مثل هذه الحالة تكون أحكاما نهائية ، ومثال ذلك دعاوى رد القضاة (مادة ١٦٤ مرافعات) ودعاوى مخاصمتهم (مادة ٤٩٥ مرافعات).

ومقر محاكم الاستئناف فى القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا ، ويؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين .

ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف فى أي مكان آخر فى دائرة اختصاصها - أو خارج هذه الدائرة عن الضرورة - وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف .

وكذلك يجوز تأليف دائرة استئناف بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية ، بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف (مادة ٦ من قانون السلطة القضائية).

وفى بداية العهد بالتنظيم القضائي كانت فى مصر محكمة استئنافية واحدة مقرها بالقاهرة ، ثم أنشئت محكمة استئناف أسيوط فى سنة ١٩٢٦ ، ثم محكمة استئناف الإسكندرية فى سنة ١٩٤٥ . وتوالى بعد ذلك إنشاء محاكم الاستئناف الأخرى .

١٠٢٢ - الأحكام غير الجائزاستئنافها بنص فى القانون : منع المشرع استئناف الأحكام الصادرة فى بعض الدعاوى مهما بلغت قيمة الدعوى ، ويرجع المنع فى الحالات التى نص عليها القانون إلى اعتبارات خاصة ، تختلف باختلاف هذه الحالات ، وتقوم فى الغالب على رغبة المشرع فى التعجيل بالبت فى النزاع وتقصير أمد التقاضى ، إذ لم يقتصر خروج المشرع على القاعدة العامة فى تمييز الأحكام القابلة للاستئناف على إجازة استئناف بعض الأحكام ، رغم صدورها فى حدود النصاب

الانتهائى المقرر للمحكمة التى أصدرتها، كما سبق أن أوضحنا ، وإنما اتخذ هذا الخروج صورة عكسية ، فمنع المشرع الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة في بعض الدعاوى ، بصرف النظر عما تقضى به القاعدة العامة ، فلم يجز استئناف الحكم أيا كانت قيمة الدعوى التى صدر فيها ،أى حتى لو كانت قيمتها تجاوزحدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى التى أصدرت الحكم ، (يراجع فى ذلك للمؤلف : الطعن بالاستئناف ـ دار الفكر العربى ص ٨٢ وما بعدها)ومن أمثلة هذه الأحكام غير الجائز استئنافها :

١ـ الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى طلب تأجيل البيع فى التنفيذ العقارى (مادة ٤٣٦مرافعات) .

٢ـ الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية بإحالة الدعوي الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة (مادة ٢/٤٦ مرافعات) ، ويلاحظ أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية ، والطلب العارض أو المرتبط، إلى المحكمة الابتدائية ، ولكن هذا المنع لا يسرى على الحكم برفض الإحالة (كمال عبد العزيز ـ ص ١٠٤ ، عبد المنعم حسنى، طرق الطعن فى الأحكام ، ص ٣٤٠) ، ولا يسرى المنع أيضا على الحكم الصادر بإحالة الطلب العارض أو المرتبط وحده (فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى ـ ص ٥٩٥، وقارن عكس ذلك : رمزى سيف، الوسيط، ص ٢٢٩) ، كذلك لا يسرى المنع على الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الطلب العارض ، إذ يقبل هذا الحكم الطعن وفقا للقواعد العامة (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢).

٣ـ الحكم الذى يصدر فى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية على ذمة الكفالة (مادة ١/٢٩٥ مرافعات).

٤ـ الحكم الصادر من قاضى التنفيذ بوقف البيع ، أو المضى فيه بسبب رفع دعوى الاستحقاق الفرعية (مادة ٤٥٦ مرافعات).

٥ـ ما تنص عليه المادة ٢/١٩١ مرافعات من عدم جواز الطعن على استقلال فى القرار الذى يصدر برفض طلب تصحيح الحكم ، وتطبيقا لذلك قضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر برفض طلب التصحيح المادى ، وبأن وسيلة التظلم من هذا الحكم هى الطعن فى الحكم المراد تصحيحه (استئناف بنى سويف ١٩٦٩/١١/٨ ـ القضية رقم ٢٤ لسنة ٧ قضائية).

٦ـ ما تنص عليه المادة ٢/٤٣٢ مرافعات من أنه لا يقبل الطعن بأى طريق فى الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى الإعلان عن البيع.

٧ـ ما تنص عليه المادة ٢/٣٠٤ مرافعات من أن الحكم الصادر فى طلب قصر الحجز ، غير قابل للطعن بأي طريق .

٨ ـ ما تنص عليه المادة ٣٩٤ مرافعات من عدم جواز الطعن فى الحكم الذى يصدر بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ عند رفع دعوى الاسترداد ، وعدم قيام المدعى فيها بإيداع ما لديه من مستندات عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب .

٩ـ ما تنص عليه المادة ٣٩٥ من القانون التجارى السابق من أنه لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء المداينين ، ولا فى الأحكام الصادرة بالإفراج عن المفلس أو بإعطائه إعانة له أو لعائلته ، ولا فى الأحكام التى صرح فيها ببيع الأمتعة أو البضائع التى للتفليسة ، ولا فى الأحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا مؤقتا ، ولا فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة على حسب حدود وظيفته.

(نقض ١٩٧٩/٥/١٤ـ الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠ـ ما تنص عليه المادة ٧٤/ ١ من قانون الإثبات من عدم جواز الطعن بأي طريق فى قرار المحكمة الصادر فى التظلم ، من رفض مد الميعاد المحدد للتحقيق .

١١ـ ما تنص عليه المادة ١٤٥ من قانون الإثبات من أنه لا يجوز الطعن بأى طريق فى الحكم الصادر فى طلب رد الخبير .

١٢ـ ما تنص عليه المادة ١٥٢ / ٤ من قانون الإثبات من أنه لا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بإبدال الخبير ، وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة.

وغير ذلك من الأمثلة التى لا يتسع المقام لحصرها ، إذ لن يتسع المجال لتعقب جميع النصوص التشريعية التى تمنع من الطعن فى الأحكام بالاستئناف ، ولكن نود الإشارة إلى أن منع الطعن بالاستئناف فى الحكم يرجع دائما إلى نص القانون . إذ القانون هو الذى ينص علي أن حكما معينا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، كما ينبغى ملاحظة أن النصوص المانعة من الطعن بالاستئناف فى بعض الأحكام ترد فى قانون المرافعات، كما ترد أيضا فى فروع القانون الأخرى.

١٠٢٣ـ جواز الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى نهائيا وفقا للمادة ٢١٩ / ٢ مرافعات محل التعليق :

يجوز، ولو قبل رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة، الاتفاق على أن يكون حكم هذه المحكمة انتهائيا غير قابل للاستئناف ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ محل التعليق رغم أن الحق فى الاستئناف لا ينشأ إلا بعد صدور حكم محكمة أول درجة ، ويسمى هذا الاتفاق بالاختصاص التحكيمى (عبد الباسط جميعى ـ نظام الطعن فى الأحكام ـ ص ٤٥ ، المذكرة الإيضاحية للقانون) ، فالحق فى الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز الاتفاق على النزول عنه، وهذا الاتفاق يكون أقرب شبها بنظام التحكيم ، ولا يمثل هذا الاتفاق حرمانا للخصم من

حق الالتجاء إلى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق بالاستغناء عن الاتجاء لمحكمة الدرجة الثانية ، وقصر ممارسة حق التقاضى على محاكم الدرجة الأولى، وذلك برغبة طرفى النزاع .

وإذا كان من الجائز الاتفاق مقدما ، ولو قبل رفع الدعوى، على أن يكون حكم أول درجة انتهائيا غيرقابل للاستئناف ، فالعكس غير صحيح ، فالحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف لا يصبح قابلا له ولو اتفق الأطراف على ذلك ، ويكون استئناف هذا الحكم غير مقبول ، ولو تم هذا الاتفاق بعد صدور الحكم ، وهو عدم قبول يتعلق بالنظام العام ، فيمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها القضية ، وعلى القاضى الحكم به من تلقاء نفسه ، ويمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (فتحى والى - بند ٣٦٣ ص ٧١٩)، كما أنه لا يجوز الاتفاق على رفع النزاع مباشرة إلى محكمة الدرجة الثانية ، لتعلق ذلك بالاختصاص النوعى المتعلق بالنظام العام (محمد كمال عبد العزيز - ص ٤٣٥، عبد المنعم حسنى - ص ٣٤٥).

وإذا كان المشرع يجيز على سبيل الاستثناء اتفاق الخصوم مقدما على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا ، على تقدير أن هذا الاتفاق هو شبيه بنظام التحكيم (المذكرة الإيضاحية)فإنه لا يجوز بأى حال من الأحوال الاتفاق على أن أحد الخصوم ينزل وحده عن هذا الاستئناف دون الخصم الآخر ، لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، ويكون مفروضا من الجانب القوي فى العقد ، فضلا عن إخلاله بإجراءات التقاضى التى تجيز الاستئناف المقابل من جانب المستأنف عليه فى جميع الأحوال ، كما أن صريح نص المادة ٢/٢١٩لا يجيز إلا الاتفاق على أن يكون الحكم انتهائيا، أى اتفاق الطرفين على انتهائية الحكم بالنسبة لهما (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٨٤٢ ونظرية الأحكام بند ٤٢١م ص ٧٥٤)، فالقانون يجيز الاتفاق ولا يجيز نزول أحد الخصوم وحده عن الطعن فى

الحكم قبل صدوره ، لأن هذا يعتبر بمثابة إسقاط، ولا يقصد به إلا حرمان طرف واحد من طرفى الخصومة من حقوقه الإجرائية التى أحاط بها المشرع المتقاضين رعاية لهم ، كما أنه يعتبر بمثابة نزول عن حق مستقبل فى غير الحالة التى أجازها المشرع استثناء بمقتضى المادة ٢/٢١٩، التى تعتبر الاتفاق المتقدم بمثابة تحكيم لمحكمة الدرجة الأولى (انظر المذكرة الإيضاحية للقانون فيما يتعلق بالمادة ٢١٩ـ مشار إليها آنفا) ، فنزول أحد الطرفين دون الآخر عن الاستئناف قبل صدور الحكم لا يعتد به ، لأن هذا يعتبر إسقاطا لحق من الحقوق الإجرائية التى لم تنشأ بعد ، وهو حق الاستئناف .

والاتفاق على نهائية حكم محكمة الدرجة الأولى يعتبر عقدا من عقود القانون الخاص ، فيخضع فى أركانه وشروط صحته للقواعد المعمول بها فى القانون المدنى (أحمد أبو الوفا ـ ص ٧٥٤، نبيل عمر ـ ص ٤٩) ، فينبغى أن يكون هذا الاتفاق خاليا من شوائب الرضاء ، فلا ينبغى أن يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه أو غش ، كما أن الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولي انتهائيا هو بمثابة تصرف فى الحق ، ولذلك يتعين أن يكون لكلا الطرفين أهمية التصرف فى الحق محل التداعى .

فإذا تم الاتفاق قبل صدور الحكم على نهائيته ، ثم صدر بناء على غش المحكوم له أو تدليسه ، فإنه يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، لأن الغش يفسد هذا الاتفاق ، ويكون الحكم قابلا للاستئناف بمراعاة المادة ٢٢٨دون التماس إعادة النظر ، ولكن قبول الحكم بعد صدوره يعتد به بحالته ولو كان باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة أوصدر بناء على غش المحكوم له أو تدليسه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٨٤١و ٨٤٢).

ويلاحظ أنه إذا تم الاتفاق قبل صدور الحكم على نهائيته ، ثم صدر الحكم بعد هذا الاتفاق ، وكان هذا الحكم باطلا أو مبنيا على إجراءات

باطلة ، فإنه يجوز استئنافه رغم الاتفـاق على نهائيته ، وذلك عملا بالمادة ٢٢١مرافعات التى تجيز استـئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ، مـتى كانت باطلة أو مـبنية على إجـراءات باطلة ، والذى يملك رفع الاستئناف هو الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته ، أما خصمه فلا يملك الاستئناف ولو بصورة فرعية ولو لم يتسبب فى البطلان ، وذلك لأن هذا البطلان لا يهدر اتفاق الخصوم عملا بالمادة ٢/٢١٩، لأن المشرع إذا كـان يجـيـز فى المادة ٢٢١اسـتـئناف الحكم كـوسـيلة لإلغـاء الحكم الانتهائى الباطل ، فإن ذلك مشروط برفعه من جانب صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان ، أى من تقرر البطلان لمصلحته ـ وحده ـ وذلك على تقدير أن هذا الاسـتئناف هو وسـيلة إلغاء الحكم وليس وسـيلة تصحـيح لقـضاء الحكم الموضوعى (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص ٧٥٤ و ٧٥٥).

وينبـغى ملاحظة أن الأحكام الصـادرة فى مواد الأحـوال الشخـصيـة تخضـع فى اسـتئنافـها للقواعـد العامـة المقررة فى لائحة تـرتيب المحاكم الشرعـية (كـمال عـبد العـزيز ـ ص ٤٣٥ـ ونقض ١٩٦٦/٣/٩ـ لسنة ١٧ص ٥١٥، ونقض ١٩٧٧/٤/٢٣ فـى الطعن رقم ٣٢ لـسنة ٤٤ ق) ، كما أن الحكم الصـادر بناء على اليمين الحاسمة سـواء بحلفها أو بالنكول عنها لا يجوز استئنافه ، ومناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين أن يكون الخصم الموجه إليه اليمين قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون (نقض ١٩٦١/١١/٩ـ لسنة١٢ص ٦٥٨، ونقض ١٩٨٠/٣/٢٥ الطعن رقم ٣٤٠ سنة٤٥ قضائية).

كـذلك ينبغى مـلاحظة أن القواعـد المتعـلقة بقـبول الاسـتئناف تتـعلق بالنظام العـام فيـجوز التـمسك بعـدم قبـول الاستـئناف ، سواء لـدخول الدعوى فى النصـاب الانتهـائى لمحكمة الدرجة الأولى ، أو لورود هذا المنع فى نص خاص فى أية حالة كانت عليـها الدعوى ، ويتعين على المحكمة أن

تقضى به من تلقاء نفسها مالم تكن قد قضت بقبول الاستئناف، إذ لا تملك العودة إلى ما قضت فيه، ولو أبديت لها أسباب عدم قبول أخرى جديدة، ولو كانت هذه الأسباب تتعلق بالنظام العام (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١١٩٧، محمد كمال عبد العزيز ـ ص ٤٣٥، نقض ١٥/١١/١٩٥١ ـ لسنة ٣ ص ٣٧) وذلك احتراما لحجية الأحكام.

ومما هو جدير بالتنويه إليه أنه لا يجوز الاتفاق على نهائية الحكم إذا كان موضوع النزاع متعلقا بالنظام العام، وإذا كان من المتصور تفويت ميعاد الطعن بإرادة المحكوم عليه مما ينتهى إلى نفس النتيجة، أى إلى صيرورة الحكم الابتدائى انتهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، غير أن الاتفاق على نهائية الحكم بما يفيد التنازل عن حق الطعن فيه بالاستئناف يجب ألا يقيد صاحبه فى حالات النظام العام، فيكون له العدول عنه مادام ميعاد الطعن قائما (عبدالباسط جميعى ـ نظام الطعن ص ٤٧، والتعسف فى استعمال حق التقاضى ـ ص ٢ وما بعدها، ونبيل عمر ـ ص ٥٠ و ٥١، وعبدالمنعم حسنى ـ ص ٣٤٦، ونقض ٢/٢/١٩٦١ ـ لسنة ١٢ ص ١٣٢، ونقض ١٧/١٠/١٩٦٧ ـ لسنة ١٨ ص ١٥٢١).

أحكام النقض:

تنبيه : ينبغى عند الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة تعديل قانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبمقتضاه أصبح النصاب النهائى للمحكمة الجزئية خمسمائة جنيه، وللمحكمة الكلية خمسة آلاف جنيه. بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وبمقتضاه أصبح النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ألفى جنيه، وللمحكمة الكلية عشرة آلاف جنيه.

١٠٢٤ـ قبول الخصم الحكم الصادر فى الدعوى صراحة أو ضمنا ، أثره ، عدم قبول الطعن عليه ، مادة ٢١١ مرافعات ، القبول المانع من

الطعن، شرطه ، جـواز أن يكون قبـول الحكم سابقا على صـدوره ، مادة ٢١٩/ ٢ مرافعات .

(نقض ٤/٤/١٩٩٣ ، طعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٢٥ـ يدل نص المادة ١/٢١٩ من قـانون المرافـعات على أن المشـرع المصـرى قد أخـذ بنظام التـقـاضى على درجتين ولم يـخرج عليـه إلا في أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها وعلى سند من ملاءمة نوع المحكمة التى حددها لنظر الدعـوى فى إصدار حكم نهائى فـيها غـير قابل للاسـتئناف ،ومن ثم فإن مناط عدم جواز استـئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة لنهائيتها هو أن تكـون صادرة فى دعاوى مما يدخل فى اختصاص هذه المحـاكم طبقـا لقواعـد الاختـصاص المـتعلقـة بالنظام العام ، أمـا إذا صدرت بالمخـالفة لهذه القواعـد فإنها تكون قابلة للاسـتئناف، وذلك دون حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك إذ تغنى عنه هذه القاعدة الأصولية.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قـضائيـة ، نقض ٢٤/٥/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٠٧٠٢).

١٠٢٦ـ عـدم جواز الاسـتـئناف وفقـا لنص المادة ٢/٢١٩من قـانون المرافعات. مناطه . الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيـا . وجوب تحقق مـحكمة الاسـتـئناف ابتداء من قيام هذا الاتفاق . القضاء بعدم جواز الاستئناف دون التحقق من ذلك. قصور .

(نقض٢٧/١٢/١٩٨٣ ، طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٠٢٧ـ مناط الحكم بعـدم جواز الاسـتـئناف وفقا للفـقرة الثـانية من المادة ٢١٩من قانون المرافعات أن يتفـق الخصوم ـ ولوقبل رفـع الدعوى ـ على أن يكون حكم مـحـكمة الدرجة الأولى انتـهائيا ، ومن ثم فـإنه يتعين على المحكمة لإعمال حكم هذا النص أن تتحرى قيام هذا الاتفاق بين طرفى الحكم ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد تمسك بتزوير عقد البيع

المؤرخ ... المنسوب صدوره لمورثه والمتضمن نهائية الحكم الذى صدر من محكمة الدرجة الأولى بما لازمه أن تعرض المحكمة لمناقشة هذا الطعن توصلا إلى التحقق من قيام هذا الاتفاق، وإذ انتهت المحكمة إلى القضاء برد وبطلان هذا العقد فإن ذلك الشرط يصبح غير قائم ولا أثر له.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٠٢٨ـ **لا يضار الطاعن بطعنه:** لئن كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قاعدة أصلية من قواعد التقاضى تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن تسوىء مركز الطاعن أو إثقال الأعباء عليه. وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها قد أقامت الدعوى ضد الطاعن بصفته ابتغاء الحكم بإلزامه بأداء المبلغ المطالب به كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم بسبب اعتقال وتعذيب مورثهم وإيداعه السجون فى المدة من أول يناير ١٩٥٩ حتى أفرج عنه فى مارس ١٩٦٤، وقضى الحكم الابتدائى بإلزامه بالمبلغ المحكوم به، وإذ استأنفه الطاعن وحده دون المطعون ضدها ناعيا عليه هذا القضاء، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون تعديل فإنه لايكون قد أساء إليه باستئنافه أو تعرض للقرار الإدارى بالتأويل.

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٩ق، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩، الطعن رقم ٢٧٣٥ لسنة ٥٧ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ ، الطعن رقم ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/١٨).

١٠٢٩ـ قبول المحكوم عليه للحكم الابتدائى المانع من استئنافه. شرطه... استقلال قاضى الموضوع بتقدير مايعتبر قبولا ضمنيا للحكم، لا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى استندت لأسباب سائغة: تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم، بأنه لايجوز الطعن فى الأحكام ممن قبلها، وقبول الحكم المانع من استئنافه، كما يكون صريحا يكون ضمنيا، ويستفاد القبول الضمنى من كل فعل أو عمل ينافى الرغبة فى رفع

الاستئناف، ويشعر بالرضـا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه. وقاضى الموضوع هو الـذى يقدر، ما إذا كـان ما صـدر من الخصم يعتبر قـبولا ضمنيا منه للحكم: أو لايعتبـر، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى استند إلى أسباب سالفة.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٤- الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٠ق).

١٠٣٠- القـبول المانع من الـطعن، لايتوافـر بتنفـيذ حكم مسـتعـجل: يشتـرط فى القبول المانع من الطـعن فى الحكم - وعلى ماجرى به قـضاء هذه المحكمـة - أن يكون قـاطع الدلالة على رضـاء المحكوم عليـه بالحكم، وتركـه الحق فى الطعن فيـه، فتنفـيذ المحـكوم عليه حكمـا واجب التنفيـذ صادرا فى دعوى مستعجلة، لايـدل على تركه الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى المـوضوع وأصل الحق، فالحكـم الأول واجب التنفيـذ، فإن لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا، ومن ثم فإن قيام الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى..... مدنى مـستأنف مستعـجل القاهرة، لايدل على تركه الحق فى الطعن فى الحـكم الصـادر فى الدعـوى المطروحـة، ذلـك أن الأحكام التى تصدر فى المسائل المسـتعجلة هى أحكام مؤقـتة، مبناها ظاهر الأوراق ولا تمس أصل الحق، وهى بطبيعتـها هذه لايمكن أن يقع تناقض بينها وبين ما يصدر فى مـوضوع النزاع من أحكام، ومن ثم فإن تنفيـذ الحكم الصادر فى الدعـوى رقم.... مدنى مـستـأنف مسـتعـجل القاهرة، لاتنتـفى مـعه مصلحة الطاعن فى الطعن المطروح.

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٣ الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٥١ق).

١٠٣١ - قبـول الحكم المانع من اسـتئنافـه كمـا يكون صريحـا يكون ضمنيا، الحكم باعـتبار المدعى تاركا لدعواه، رفعه دعـوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسـهم. رفض دعواه هذه استئنافه الحكم الصادر فيها، استئناف الحكم الصـادر فى الدعوى الأولى. اعتبار رفع الدعوى من جديد بمثـابة تنفيذ اختـيارى للحكم باعتـباره تاركا لدعواه، قـبول الحكم

المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا، يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراءات يدل دلالة واضحة على الرضا بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت قبول الطاعن للحكم الصادر فى دعواه الأولى، باعتباره تاركا لها من أنه بدلا من أن يستأنف هذا الحكم رفع دعوى جديدة بالطلبات عينها، وعلى الخصوم أنفسهم، ولما قضى برفض دعواه هذه رفع استئنافا عن الحكم الصادر فيها، ثم اتبعه برفع استئناف عن الحكم الصادر فى دعواه الأولى، واعتبرت رفعه الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختيارى لما قضى به الحكم الأول من اعتباره تاركا دعواه، وذلك لما فى رفعه الدعوى الثانية بدلا من استئنافه الحكم الصادر فى دعواه الأولى، من دلالة واضحة على تركه الدعوى الأولى فعلا، فإن هذا الذى استخلصته محكمة الاستئناف هو استخلاص موضوعى سائغ مستمد من وقائع تؤدى إليه.

(نقض ١٩٥٦/١/٢٨ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ق).

١٠٣٢ـ تقدير القبول المانع من الطعن يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى بنى على أسباب سائغة: جرى قضاء محكمة النقض على أن القبول المانع من الطعن فى الحكم، هو القبول القاطع فى الدلالة على رضاء المحكوم عليه بما لايحتمل شكا أو تأويلا، وتقدير ذلك مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى بنى على أسباب سائغة. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المحكوم عليه للحكم المستأنف لايتضمن تنازله عن منازعته، ولايعتبر قبولا مانعا من الطعن فيه للأسباب السالفة التى أوردها، فإنه لايكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٦٢/٢/٧ـ السنة ١٣ ص١٦٩ـ وانظر أيضا نقض ١٩٧٤/١٢/١٨ سابق الإشارة إليه).

١٠٣٣ـ ماهية الرضاء بالحكم المانع من حق الطعن فيه: الرضاء بالحكم المانع من حق الطعن فيه، يجب أن يكون صريحا أو أن تكون

تصـرفـات وأقوال من يـنسب إليـه هذا الرضاء، دالـة بشكل واضـح على حصوله، أما مناقشة آثار الحكم وبيان مدى حجيته، فأمر لايدل بذاته على الرضاء بالحكم، كمـا أن تراضى الطاعن فى الطعن على الحكم، لايدل على ذلك الرضاء مادام أن الحكم لم يعلن إليه.

(نقض ٢١/٣/١٩٥٧- السنة ٨ ص٢٤١).

١٠٣٤- **ماهية قبول الحكم المانع من استئنافه:** قبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكـون ضمنيا، يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراء يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم، وترك الحق فى الطعن فيه، فإذا كانت محكمـة الاستئناف قد استخلصت قـبول الطعن للحكم الصادر فى دعـواه الأولى باعتـباره تاركـا لهـا، من أنه بدلا من أن يستـأنف هذا الحكم رفع دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسـهم.

ولما قضى برفض دعواه هذه رفع استئنافـا عن الحكم الصـادر فيها، ثم اتبعه برفع استئناف عن الحكم الصادر فى دعـواه الأولى، واعتبرت رفعه الدعـوى من جديد بمثـابة تنفـيذ اخـتيـارى لما قـضـى به الحكم الأول من اعتباره تاركـا دعواه، وذلك لما فى رفعه الدعوى الثانيـة بدلا من استئنافه الحكم الصـــادر فى دعـواه الأولى من دلالة واضـحة على تـركه الدعـوى الأولى فعلا، فإن هذا الذى استخلصته مـحكمة الاستئناف هو استخلاص موضوعى سائغ مستمد من وقائع تؤدى إليه.

(نقض ٢٨/١/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص١١٤).

١٠٣٥- **مـاهية الرضـاء بالحكم المانع من حـق الطعن فيـه:** جرى قضـاء هذه المحكمة بأنه يشـترط فى القـبول الذى يمتنع مـعه الطعن، أن يكون صـريحا واضــحا، وأن تكون دلالتـه قاطعـة فى ذلك، فإذا كـان لم يصدر من المحكوم عليـه فعل إيجابى قاطع الدلالة على قـبول الحكم، فإن تأخره فى تقديم الطعن لايسقط حقه فيه - مادام أن الحكم المطعون فيه لم

يعلن إليه ـ ولايفيد الرضا بالحكم ولايفترض حصوله كنتيجة للخصوم للتنفيذ الجبرى لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون.

(نقض ٢٣/٥/١٩٥٧ـ السنة ٨ ص٤٩٦).

١٠٣٦ـ إغفال ذكر الأحكام الفرعية فى صحيفة الاستئناف لايفيد قبولها: تنتقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما أبدى فيها من دفوع وأوجه دفاع، سواء منها مافصل فيه بأحكام فرعية، أو ما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه، وترتيبا على ذلك ليس من اللازم أن ينص بصفة خاصة على استئناف الأحكام المشار إليه فى صحيفة الاستئناف. ولايعتبر إغفال ذكرها فى تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طلب إلغائها، بل يكفى أن يكون المستأنف قد وجه مطاعنه إليها فى مرافعته الكتابية أو الشفوية أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٩ـ السنة ٢٠ ص٦٦٢).

١٠٣٧ـ قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه يعد مانعا له من الطعن فيه: لما كان الأصل المقرر بالمادة ٣٧٧ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢١١ من القانون الحالى) هو عدم جواز الطعن فى الأحكام ممن يكون قد قبلها، وكان قبول أحد الخصمين الحكم الابتدائى الصادر عليه ببعض طلبات خصمه، وبرفض باقيها، يعتبر معلقا على قبول الخصم الآخر لهذا الحكم، فإذا لم يقبل هذا الخصم الآخر الحكم وطعن فيه بطريق الاستئناف، فإن خصمه لايتقيد بسبق قبوله للحكم، ويحق له الطعن فيه أيضا، أما إذا كان أحد الخصمين المذكورين قد قبل الحكم بعد رفع الطعن فيه من خصمه، فلايجوز له بعد هذا القبول أن يطعن فى الحكم، وذلك عملا بنص المادة ٣٧٧ مرافعات، وتقديراً لهاتين القاعدتين نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٣٧ من القانون الحالى) أنه إذا رفع الاستئناف المقابل بعد قبول

الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى، اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله، مما يفيد بمفهوم المخالفة، وإعمالا لنص المادة ٣٧٧ مرافعات (المقابلة للمادة ٢١١ من القانون الحالى) أن قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه مانع له من الطعن فيه.

(نقض ٢٤/٢/١٩٥٥ـ السنة ٦ ص٧٣٤).

١٠٣٨ـ المرافعة أمام محكمة الإحالة لاتفيد قبول حكم الإحالة: يشترط فى القبول الضمنى للحكم أن يكون بقول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لاتحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه. فلا يصح أن يستخلص قبول المحكوم عليه للحكم القاضى بإحالة الدعوى على الدائرة المختصة بقضايا الإيجارات، من مجرد مرافعته أمام محكمة الإحالة فى هده الدعوى، إذ هذا الحكم واجب النفاذ قانونا.

(نقض ٣/١/١٩٥٢ـ السنة ٣ ص٣٤٤).

١٠٣٩ ـ النزول عن طلب وقف التنفيذ لايعد قبولا بالحكم: لا يعد قبولا للحكم المطعون فيه نزول الطاعن عن طلب وقف التنفيذ.

(نقض ٣٠/١/١٩٦٦ ـ السنة ١٧ ص١٤٩٠).

١٠٤٠ـ تنفيذ حكم الإحالة على التحقيق لايعد قبولا لما قضى به: قبول الحكم المانع من الطعن فيه، يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لاتحتمل الشك، وأن يكون صادرا عن اختيار لا عن إلزام، وإذا كان قيام الطاعنة باستحضار شهودها تنفيذا للحكم القاضى بالإحالة إلى التحقيق: لايعتبر منها قبولا لما قضى به هذا الحكم بصفة قطعية من رفضه دفعها ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية، لعدم التوقيع عليها من محام، لأن ذلك التنفيذ إن هو إلا إذعان منها لما لاسبيل لها إلى دفعه، لأن الحكم المذكور واجب التنفيذ دون توقف على رضاء الخصوم، كما لم يكن فى إمكان الطاعنة أن تطعن فى الشق القطعى منه قبل صدور

الحكم فى الموضـــوع نزولا على حكم المادة ٣٧٨ من قـــانون المرافـعــات (المقابلة للمادة ٢١٢ من القانون الحالى)، فإن الدفع بعدم جواز الطعن فى الحكم المذكور لقبوله من الطاعنة وتنفيـذها إياه بغير تحفظ يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٦٥/٤/٨ـ السنة ١٦ ص٤٧٦).

١٠٤١ـ **مباشـرة القضية المحكوم فيهـا بندب خبير لا يفيـد القبول الصريح للحكم:** متى كـان الحكم المطعون فـيه قـد قضى باعتـبار عـقد الشركة صـحيحا منتجـا لآثاره القانونية، وقبل الفـصل فى الطلبات بندب مكتب الخبراء المحاسبين للانتقال إلى مكتب الطاعن لتحديد نصيب المطعون عليه فى أرباح الشركة، فإن حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره له لايعتبر قبولا صريحا للحكم، إذ قد يكون ذلك من الطاعن إذعانا لما لاسبيل له إلى دفعه.

(نقض ١٩٥٢/١٠/١٦ـ السنة ٤ ص٢١).

١٠٤٢ـ **الحضور أمام الخبير لا يفيد قبول الحكم القاضى بندبه:** إذا كان حضور الخصم أمام الخبير وإبداء دفاعه، إنما كان تنفيذا لحكم واجب التنفيذ، فإنه يكون غيـر قاطع الدلالة فى رضـاء هذا الخصـم بالحكم، إذ قد يكون مجرد إذعان لما لاسبيل إلى الحيلولة دون المضـى فيه، كما يكون فى غير محله الدفع بعدم قبول طعنه فى هذا الحكم لسبق رضـائه به.

(نقض ١٩٥٣/١/٢٢ـ السنة ٤ ص٣٧٥، نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ـ السنة ٣ ص٢٢٩).

١٠٤٣ـ **التنفيذ الاختيارى لحكم واجب التنفـيذ لا يفيد قبوله:** مفاد نص المادة من قـانون المرافعـات السـابق ـ وعلى ماجـرى به قضـاء هذه المحكمةـ أنه يشترط فى القـبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عـليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فـيه، وإذ كان قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم الابتدائى ـ اختيارا ـ لايدل على الرضاء به،

لأن الحكم المذكور موصوف بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، فإن لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا، فإذا ماتفادى المحكوم عليه التنفيذ الجبرى بالتنفيذ الاختيارى، فإن ذلك لايدل على قبوله الحكم المطعون فيه وتركه الحق فى الطعن فيه، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول على التنفيذ الاختيارى، واستخلص من ذلك قبول الحكم الابتدائى والتخلى عن الحق فى الطعن بالاستئناف، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٧١/١١/٩ـ السنة ٢٢ ص٨٦٩).

١٠٤٤ـ الرضا الذى يمتنع معه الطعن يجب أن يكون صريحا: الرضا الذى يمتنع معه الطعن فى الحكم، يجب أن يكون صريحا واضحا، وأن تكون دلالته قاطعة، ومن ثم فإنه لايفترض كنتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى لحكم نهائى، لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون.

(نقض ١٩٥٥/٣/١٠ـ السنة ٦ ص٧٦٣).

١٠٤٥ـ إبداء الرغبة فى تنفيذ حكم واجب التنفيذ لا يفيد الرضا به: يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بما لا يحتمل مجالا للشك أو التأويل، ومن ثم فمجرد إبداء الرغبة فى تنفيذ حكم أصبح واجب التنفيذ لايفيد الرضا بالحكم على وجه يرتفع معه الشك فى ذلك.

(نقض ١٩٦٣/١/١٧ـ السنة ١٤ ص١٣٦).

١٠٤٦ـ تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ لا يعتبر قبولا به: قبول الحكم المانع من الطعن فيه يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لاتحتمل الشك ولايصح قانونا اعتبار قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ قبولا له مانعا من الطعن فيه، كما أن تنفيذه اختيارا لايعتبر أيضا قبولا مسقطا للحق فى الطعن متى كان المحكوم عليه قصد من ذلك تفادى أضرار تلحقه بسبب إجراء التنفيذ.

(نقض ١٩٥٥/٥/١٩ـ السنة ٦ ص١١٦٣).

١٠٤٧- الإذعان لتنفيذ حكم واجب التنفيذ لا يعد قبولا به: يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به ولا يعد كذلك إذعانه لتنفيذ الحكم عليه متى أصبح واجب التنفيذ.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٥١- السنة ٣ ص٢٢٩).

١٠٤٨- نزول الطاعن عن طلب وقف التنفيذ لايفيد قبول الحكم: يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم، أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه، ومن ثم فإن تنفيذ المحكوم عليه الحكم الانتهائى اختيارا، لايدل على الرضا به لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون، فهى إن لم تنفذ اختيارا نفذت جبرا. كما يعد قبولا للحكم المطعون فيه نزول الطاعن عن طلب وقف التنفيذ.

(نقض ٣٠/٦/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص١٤٩٠).

١٠٤٩- يشترط فى القبول الذى يمتنع معه الطعن فى الحكم، أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك.

(نقض ٢٩/١٠/١٩٧٤- السنة ٢٥ ص١١٦٩).

١٠٥٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم، أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به، فإن كان قبولا ضمنيا وجب أن يكون بقبول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه.

(نقض ١٥/١٢/١٩٧٤- السنة ٢٥ ص١٤٤٤).

١٠٥١- تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم، بأنه لايجوز الطعن فى الأحكام ممن قبلها وقبول الحكم المانع من استئنافه، كما يكون صريحا يكون ضمنيا ويستفاد القبول الضمنى من كل فعل أو عمل ينافى

الرغبة فى رفع الاستئناف، ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٤- الطعن رقم ٣٢/٤ أحوال شخصية السنة ٢٥ ص١٤٦٣).

١٠٥٢- عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها - شرطه - صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام. صدورها بالمخالفة لتلك القواعد عدم جواز التحدى بنهائيتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان.

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٨ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية).

١٠٥٣- مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- هو أن تكون قد صدرت فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام وكان الحكم المطعون فيه قد قدر قيمة الدعوى طبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات باعتبار أن الدعوى متعلقة بملكية عقار فيرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضى التى يكون تقديرها- وقت رفع الدعوى - باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها، بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية فلا تختص بها المحكمة الابتدائية، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٥٨ق، الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ق «هيئة عامة» جلسة ٢٧/٤/١٩٨٨ س٣٥ ص٣٧).

١٠٥٤- الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن فى قرار لجنة الفصل فى معارضات نزع الملكية بتقدير التعويض. غير قابل للطعن فيه.

قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (الملغى بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٣) قضاؤها بالالتزام بأداء التعويض دون الوقوف عند حد تقديره. جواز استئنافه طبقا للقواعد العامة.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢. طعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٥٥ـ مؤدى نصوص المواد ٤٧، ٤٢، ١/٢١٩، ٢٢٣ من قانون المرافعات ـ أن الأصل أن المحاكم الابتدائية إنما تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على (مائتين وخمسين جنيها) إلا أن المشرع استثنى من هذا الأصل بعض الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها وجعل مناط استئناف الأحكام الصادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوى للنصاب الانتهائى فيكون الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى دعوى لاتزيد قيمتها على (مائتين وخمسين جنيها)، غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات أو بمقتضى قوانين أخرى ما لم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ طعن ٢٦٥ س٤١ق، نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ طعن ٣٠٧ س٤١ق).

١٠٥٦ـ النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات على أنه: «يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة أول درجة انتهائيا». يدل على أن المشرع قد أجاز الاتفاق مقدما بين الخصمين على التنازل عن استئناف الحكم ولم ير فى ذلك مخالفة للنظام العام، لما أوردته المذكرة الإيضاحية من أن المادة «تضمنت فقرة أخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك أن الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن أن هذا النزول يكون أقرب شبها بنظام التحكيم ولا يعتبر من جهة أخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء

إلى القضـــاء بقدر مــاهو منظم لهذا الحق فـضلا عن أن حكم هذه الفـقرة مسلم به فى كـثير من التشريعــات الحديثة»، مما مفـاده أنه يجوز التنازل من باب أولى عن متابعــة السير فى الاستئـنـاف حال نقض الحكم وإعادة الدعوى لسيرها أمام محكمة الإحالة، ولايجوز القبول بأن الإقرار بالتنازل قدم فى مـرحلة الطعن بالنقض وهى مـتميـزة عن خصــومة الاسـتئناف المتعلقة بالدعوى الموضوعية لأنه وإن كان الحكم الصادر فى الاستئناف ـ وعلى مــاجرى به قـضاء هذه المحكمــةـ من شأنه أن ينهى الـدعوى إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخـصوم طريق العودة إلى محـكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ س٤٥ق).

١٠٥٧ـ طلب الخـصم المتدخل رفض دعـوى صحــة ونفاذ عـقد البـيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/١٩ لتملكه حـصة فى العقار المبـيع بمقتضى عقـد البيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ـ وتضمنه تمسكه بصحـة عقد شرائه. الدفع ببطلان عقد البـيع الأخيرـ اعتـباره دفاعا فى الدعـوى الأولى ـ وإن اتخذ صورة دعوى مـستقلةـ أثره ـ اندمــاجهما وفـقدان كل منهمـا استقلالهـا. مؤداه جواز استئناف الحكم الصــادر فى الدعويين يكون بالنظر إلى الطلبات فى الدعوى الأولى. علة ذلك.

ـ إذ كان الثــابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقــامت الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ١٩٧٧ مدنى بنها الابتدائية بطلب صــحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/١٩ فتدخلت الطاعنة فى تلك الدعوى طالبة رفضـها على سند من أنها تمتلك مـساحة ١٦س، ١١ط تدخل ضمن المساحــة موضوع التداعى اشــترتهـا بموجب عقد البـيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ بما يفيـد أنها تمسكت بصحة عـقد شرائهاـ فأقامت المطعــون ضدها الأولى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨١ مدنى بنها الابتدائية بطلب بطلان عقد البيع الأخير سند

المتدخلة لصوريته صورية مطلقة ومن ثم فإن طلبات المطعون ضدها الأولى فى الدعوى الثانية على هذه الصورة هى دفاع فى الدعوى الأولى ـ وإن طرحت على المحكمة فى صورة دعوى مستقلة ـ وإذا أحالت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الثانية إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأولى وقررت محكمة أول درجة ضم الدعويين، فإنه يترتب على ضمهما أن تندمج دعوى بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ فى الدعوى الأولى وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ذلك أن دعوى صحة العقد وبطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد، ولايبقى أمام المحكمة بعد الضم سوى الدعوى الأصلية المطروحة عليها فى الدعوى الأولى والدفاع المبدى فيها ومن ثم فإن جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعويين يكون بالنظر إلى الطلبات فى الدعوى الأولى باعتبار أن الدفاع فى الدعوى ليس له تقدير مستقل.

(نقض ١٩٩٣/١٢/٢ الطعنان رقما ٢٤٠٠ و٢٤٣٨ لسنة ٥٩ قضائية، نقض جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ س٦ ص١٢٦٢، نقض جلسة ١٩٦٤/٥/٢١ س١٥ ص٧١٦، نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ س٣٠ ص٩٧٦، والطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٦، والطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٤).

١٠٥٨ـ الضريبة على التصرفات العقارية يرجع فى شأن قابلية الأحكام الصادرة فى التظلم من أمرها للاستئناف إلى القانون الذى فرضها، أساس ذلك وأثره.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقولون: إن الحكم أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على ما ذهب إليه أن المنازعة التى أثارتها مورثتهم هى منازعة فى التقدير وليست منازعة فى أساس الالتزام ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها يكون انتهائيا طبقا للمادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة

١٩٦٤ فلا يجوز الطعن عليه لأن المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ تجعل الضريبة على التصرفات العقارية تأخذ حكم الرسوم التكميلية للشهر العقارى فى حين أن المنازعة التى أثاروها تدور حول أساس الالتزام إذ أنكروا على مصلحة الشهر العقارى حقها فى اقتضاء هذه الرسوم منهم لأن مشترى العقار احتجز من الثمن مبلغ ٢١٠٠٠ جنيه سداد هذه الضريبة عنهم، كما وأن العبرة بالثمن الحقيقى الوارد فى العقد ما لم تقم المصلحة بإجراء تحريات لتثبت صوريته وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى البند رقم ١ من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالمادة الثانية من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ على أن تسرى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على.... «التصرف فى العقارات المبنية أو الأراضى داخل كردون المدينة سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد إقامة منشأة فيها يكون سعر الضريبة مثل الرسم النسبى المقرر فى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى تحصيل الضريبة مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤... بشأن إجراءات تحصيلها من المتصرف إليه الذى يلزم بسدادها لحساب الممول المتصرف.. وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى توريد ماحصلته إلى مصلحة الضرائب فى المواعيد وفقا للإجراءات التى حددتها اللائحة التنفيذية للقانون.....» مفاده أن المشرع حين فرض الضريبة على التصرفات العقارية باعتبارها ضريبة مباشرة تفرض على التصرفات العقارية حالة تداولها أوكل إلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى بالنسبة للتصرف الواحد الصادر من الممول اتخاذ إجراءات ربط الضريبة وتحصيلها مع رسوم التوثيق والشهر وفق الأسس الواردة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على أن تقوم بتوريد ماتحصله تلك المأموريات من ضريبة إلى مصلحة الضرائب وذلك لسهولة تقدير وجباية

الضريبة المستحقة من ناحية ومن ناحية أخرى لارتباط تلك الضريبة بسعر خاص محدد هو مثل الرسم النسبى المستحق عن قيمة المحرر الذى تضمن ذلك التصرف دون أن يرد بنص المادة سالفة الذكر مايدل على أن إجراءات تحصيل تلك الضريبة تنصرف كذلك إلى إجراءات الطعن فى مدى الالتزام بها أو قدرها، هذا إلى أنه يرجع فى شأن قابلية الأحكام الصادرة فى التظلم من أمر تلك الضريبة للاستئناف إلى القانون الذى فرضها وإذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية لنظام التقاضى والتى لايجوز للمحكمة مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، وكان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ الذى فرض الضريبة على التصرفات العقارية وبين أسس تقديرها وجبايتها لم يرد به مايدل على نهائية الأحكام الصادرة فى التظلم منها فإنها تخضع من حيث قابليتها للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات ويكون للممول الحق فى استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على قوله «إن المنازعة فى حقيقتها هى منازعة فى تقدير الرسوم التكميلية وليست منازعة فى أساس الالتزام بها الثابت أن المتظلمة تقصر تظلمها على المنازعة فى تقدير الرسم التكميلى أو تقدير الضريبة المذكورة سواء كانت هذه المنازعة تصل إلى طلب إعفائها تماما أو نقل الالتزام بها إلى شخص آخر وكانت المادة ٢٦٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ تقضى بأن الأحكام الصادرة فى التظلم من أوامر تقدير الرسوم التكميلية هى أحكام نهائية لايجوز الطعن عليها، وكانت المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ تجعل الضريبة على التصرفات العقارية فى حكم الرسوم التكميلية فإنه من ثم يكون الحكم المستأنف حكما لايجوز استئنافه» فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٨/١١/١٩٩٣- الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٩ق).

١٠٥٩ـ عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة:

عدم جواز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين ـ شرطه. أن تحسم النزاع وينتهى موضوعه بها. ورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة أولية فيه أو التمسك بدفاع موضوعى منتج لم يشمله الحلف. أثره. جواز الاستئناف. لازمه. وجوب الالتزام بحجيتها فيما انصبت عليه وحسمته. علة ذلك.

ـ الحكم الصادر بناء على اليمين لايجوز استئنافه إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة فى النزاع وحاسمة له بحيث ينتهى بها حتما موضوعه. أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدى إلى حسمه كله أو تمسك الخصم أمام محكمة الاستئناف بدفاع موضوعى منتج فى الدعوى لم يشمله الحلف، فإن الاستئناف يكون جائزا غاية ما فى الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته. ويقوم مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف لا تملك الخروج عليه أو مخالفته.

(نقض ١٩٩٤/٥/٣٠ ـ الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ قضائية، الطعن ـ رقم ٤٨٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/١١، الطعن رقم ٥٢٩٧ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٠/٢١، الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٩/١٨، نقض جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ ع١ ص ١٣٢٣، الطعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩).

١٠٦٠ـ لما كان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعن فى اليمين الموجهة إليه والفصل فيما أثاره من أنها غير حاسمة للنزاع وغير منتجة فى الدعوى وغير جائز توجيهها، وأعمل الأثر الذى رتبه القانون على

النكول عن أدائها ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى القانون.

(نقض ٢/٧/١٩٩٥ الطعن رقم ٦٠٥٥ لسنة ٦٤ قضائية، الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ق - جلسة ٥/٣/١٩٧٤ س٢٥ ص٤٦٤).

١٠٦١ - إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه سدد الأجرة موضوع النزاع فى تاريخ لاحق على حلف اليمين وأثناء نظر الاستئناف بإنذارات عرض وإيداع قدمها وإذ قضي الحكم بعدم جواز نظر الاستئناف تأسيسا على أن الحكم المستأنف صدر بناء على اليمين الحاسمة التى حلفها المطعون ضده دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه لاينصب على ماحسمته هذه اليمين من نزاع حول عدم الوفاء بأجرة الفترة من ١/٧/١٩٨٤ حتى ١/١١/١٩٨٨ وإنما على أنه سدد أجرة تلك الفترة محل هذه اليمين وأجرة الفترة اللاحقة عليها توقيا للحكم بإخلائه وهى واقعة مغايرة للتى كانت محل الحلف فإن الحكم يكون قد خالف القانون وحجبه ذلك عن بحث دفاع الطاعن سالف البيان مما جره للقصور فى التسبيب.

(نقض ٨/١/١٩٩٦ طعن رقم ٢٨٩٩ لسنة ٦٢ق).

١٠٦٢ - الطعن بالاستئناف من طرفى الحكم كل منهما بطعن مستقل وصدور حكم فى أحد الاستئنافين وأثر ذلك على الآخر:

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون ذلك أن محكمة الاستئناف لم تستجب لطلبهما ضم استئنافهما المقام عن ذات الحكم إلى استئناف المطعون ضدها قولا بأنهما لم تبينا رقمه رغم أن خطاب محكمة الواسطى الابتدائية المؤرخ ١٨/٥/١٩٩٣ المرفق بالأوراق تضمن رقم استئنافهما والجلسة المحددة لنظره ومن ثم كان يتعين ضم الاستئنافين ونظرهما معا قبل الفصل فى أحدهما مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف

من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ماشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، فإذا رفع استئنافان من أطراف الخصومة عن ذات الحكم وجب ضمهما لنظرهما معا والفصل فيهما فإذا قضت محكمة الاستئناف في أحدهما بعد أن بحثت الأسباب التي بني عليها وتناولتها بالرد دون أن تنظر الاستئناف الآخر فإن قضاءها في الاستئناف الأول قضاء قطعي في أصل النزاع موضوع الاستئناف الآخر وبه تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضي فيه بقضاء آخر، يستوي في ذلك أن يكون حكمها فيه صحيحا أو باطلا إذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم على أصل الحق وخروجه عن ولايتها. لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد استأنفت الحكم الابتدائي بالاستئناف ٣٦٧ لسنة ٣١ق بني سويف طالبة زيادة التعويض بينما استأنفته الطاعنتان بالاستئناف ٣٦٦ لسنة ٣١ ق بني سويف يطلب إلغاءه ورفض الدعوى وإذ قضت المحكمة في الاستئناف الأول ولم تضم الاستئناف الأخير للنظر فيه على سند من أن الطاعنتين لم تبينا رقمه رغم أن خطاب محكمة الواسطى الابتدائية إلى محكمة استئناف بني سويف المرفق بالأوراق تضمن رقمي الاستئنافين ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف ضم الاستئناف الآخر لنظره مع الاستئناف الأول وإذ لم تفعل ونظرت الاستئناف الأول فقط وفصلت فيه فإنها تكون قد خالفت الثابت بالأوراق وخالفت القانون بما يوجب نقض الحكم على أن يكون مع النقض الإحالة حتى يتسنى لمحكمة الاستئناف نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما.

(نقض ١٩٩٦/٤/٢٣ طعن رقم ٦٧٩١ لسنة ٦٤ قضائية).

١٠٦٣- لا يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة:

لما كان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت من المطعون عليه بطلب إثبات حالة دون أن تتضمن الطلبات فيها أى طلب موضوعى عقدت تلك الخصومة ابتغاء الحكم له به على الطاعنة، وبالتالى فإن الحكم الصادر فيها لم يفصل فى خصومة ما إذ لم يكن الهدف منه سوى اتخاذ الإجراءات التحفظية بقصد إعداد الدليل مقدما لحين عرضه لموضوع النزاع على محكمة الموضوع لتفصل فيه، كما أنه لم يتضمن قضاء على الطاعنة أو إلزامها بشىء، ومن ثم فإنها لاتكون محكوما عليها فى معنى المادة ٢١١ من قانون المرافعات ولايكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزا لانتفاء المصلحة، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم جواز الاستئناف ومن تلقاء نفسها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف شكلا ثم حكم فى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فإنه يكون قد أخطأ فى القانون.

(نقض ١١/١/١٩٩٨ طعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ق).

مـــادة ٢٢٠

«يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٩٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«حذف المشروع من المادة ٣٩٠ من القانون القائم الاستثناء الخاص بالحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ فقرة أولى من هذا القانون، إذ أن

هذا الاستثناء ليس له ما يبرره وهو لايخرج عن كونه صورة من الدعاوى المستعجلة، فتتحقق فيها الحكمة من جواز استئناف الحكم المستعجل إطلاقا مما يقتضى التسوية بين جميع الأحكام المستعجلة فى هذا المقام (مادة ٢٢٠ مشروع)».

التعليق:

١٠٦٤ يقصد بعبارة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، أى لو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق، حتى لاينطبق عليها فى هذه الحالة قاعدة تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى (رمزى سيف ـ الوسيط الطبعة الثامنة ص ٨١٥)، فيجوز استئناف الحكم المستعجل سواء أكان صادرا من محكمة الموضوع، أم قاضى الأمور المستعجلة، أم من قاضى التنفيذ، أم من أية محكمة يخولها المشرع الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة، وسواء أكان صادرا باتخاذ الإجراء الوقتى، أو برفضه أو بعدم اختصاص القضاء المستعجل، أو بالإحالة عملا بالمادة ١١٢، أو فى أية مسألة إجرائية أخرى (انظر: راتب ونصر الدين ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ بند ٦١ وما يليه، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٨٤٣).

١٠٦٥ ـ إذن نص المادة ٢٢٠ سالف الذكر يشمل الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة، كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ الوقتية وذلك عدا الحالات المستثناة بنص القانون، والتى تمنع الطعن على الحكم المستعجل كما هو الشأن فى المادة ٣٠٤ مرافعات، والتى تنص على أنه «إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها. جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون.

ولايكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق.

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها».

ولكن يجب ملاحظة أن الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى إشكالات التنفيذ الموضوعية فإنها تخضع فى استئنافها لنص المادة ٢٧٧ مرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ والقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والتى تنص على أن «تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك، وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية». فوفقا للمادة ٢٧٧ يرفع استئناف الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى المنازعة الموضوعية التى تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه إلى محكمة الاستئناف، كذلك فإنه وفقا لنص المادة ٤٨ مرافعات فإن الحكم الصادر فى مادة مستعجلة تنظرها المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى موضوعية، فإن استئناف هذا الحكم يكون أمام محكمة الاستئناف.

١٠٦٦ ـ أما بالنسبة لقضايا المساكن والتى كانت تخضع للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فإنه وفقا لنص المادة ٢٠ منه لايجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، بشأن القضايا التى ترفع طعنا على قرارات تحديد الأجرة إلا لخطأ فى تطبيق القانون، أما بالنسبة لباقى منازعات المساكن، فإنها تخضع فى استئنافها للقواعد العامة، ثم صدر القانون ١٩٨١/١٣٦ والذى بين فى المادة الخامسة منه طريق الطعن فى تقدير أجرة المكان المنشأ بعد سريانه، ونص فى الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أن لاتسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨، ٢٠ من القانون ١٩/٤٩، ويرى البعض أن المشرع قد أخضع بذلك استئناف الأحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة من المحكمة

الابتدائية، بل وسائر الأحكام الصادرة فى أنزعة خاصة بالأماكن المؤجرة للقواعد العامة فى قانون المرافعات، من حيث نصاب الاستئناف ومواعيده وإجراءاته (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق على قانون المرافعات ـ الطبعة الثانية ـ ص ٦٦١).

١٠٦٧ ـ ومما هو جدير بالتنويه إليه، أنه أحيانا يكون الحكم فى الموضوع، وهو الأكثر خطورة غير قابل للاستئناف، بينما يكون الحكم بإجراء وقتى متعلق بهذا الموضوع قابلا للاستئناف، والعلة فى ذلك أن الحكم المستعجل يصدر بعد بحث سريع وبناء على الشواهد الإجمالية، مما يقتضى أن يكون قابلا للمراجعة من محكمة أعلى (انظر: محضر الجلسة الثانية والعشرين من محاضر لجنة مشروع قانون المرافعات السابق، وأيضا: عبدالمنعم حسنى ـ ص ٣٥٦)، وتحدث هذه الحالة عندما تنظر محكمة الموضوع (الكلية أو الجزئية) الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى أصل الحق، ويصدر فى هذه الدعوى الحكم المستعجل من محكمة الموضوع الجزئية أو الكلية، فيكون هذا الحكم المستعجل قابلا للاستئناف، حتى ولو كانت دعوى الموضوع نفسها داخلة فى النصاب الانتهائى للمحكمة الموضوعية التى أصدرت الحكم، بمعنى أن محكمة الموضوع فى مثل هذه الصورة حين تصدر قضاءها فى الشق المستعجل قبل صدور الحكم فى الموضوع يكون حكمها هذا قابلا للاستئناف مباشرة، مع أن حكمها فى الموضوع الذى ستصدره بعد ذلك، لن يكون قابلا للاستئناف لدخوله فى نصابها الانتهائى (محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة ١٩٨٥ ص١٣٠ وهامش رقم (١) بها).

ويلاحظ أنه لايجوز الطعن بالاستئناف فى الأحكام المستعجلة التى تصدرها المحاكم الاستئنافية، ونظرا لكون محكمة الأمور المستعجلة تعتبر

فى مستوى طبقة المحكمة الجزئية، فقد جعل المشرع استئناف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية التى تنظره فى دائرة من دوائرها الاستئنافية، باعتبارها محكمة استئنافية للأمور المستعجلة، وقد أشارت إلى ذلك المادة ٢/٤٧ مرافعات بقولها تختص المحكمة الابتدائية «.... بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا.... من قاضى الأمور المستعجلة». أما الأحكام المستعجلة التى تصدرها محكمة الموضوع فيما يرفع إليها من طلبات مستعجلة بطريق التبعية، فهذه يطعن فيها بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة الابتدائية ـ منعقدة بهيئة استئنافية ـ بحسب نوع المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (انظر: حكم محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/١١/٢٧ ـ المجموعة الرسمية ـ السنة ٦١ ـ ص ٤٨٠).

١٠٦٨ ـ ويجب ملاحظة أنه لايقبل الطعن بالاستئناف فى الدعاوى المستعجلة، ممن قبل الحكم وممن قضى له بكل طلباته (مادة ٢١١ مرافعات) ولا ممن أقر أمام محكمة الدرجة الأولى بطلبات خصمه، كذلك لايجوز الطعن بالاستئناف فيما ليس حكما بالمعنى الصحيح، ولو اتخذ ثوب الحكم (كالأحكام التى تصدر من القاضى بإثبات ماإتفق عليه الخصوم أمامه وإلحاقه بمحضر الجلسة ليكون فى قوة السند الواجب التنفيذ عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات)، والشأن فى ذلك كالشأن فى الدعاوى العادية. ولما كان الحكم الصادر فى الأمور المستعجلة هو حكم وقتى يقضى فى المنازعة بصفة وقتية، حتى تحسم أمام محكمة الموضوع، فإنه قد يصدر حكم وقتى ولايستأنفه الخصم، ثم يقضى بعد ذلك فى الموضوع من المحكمة الموضوعية، فهل يملك الخصم بعد ذلك رفع استئناف عن الحكم المستعجل سالف الذكر؟. قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المقام بأنه إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بإجراء وقتى حتى يفصل من محكمة الموضوع فى دعوى مرفوعة أمامها، فلا يقبل الاستئناف الحاصل

عن الحكم بالإجراء الوقتى إذا رفع بعد الفصل من محكمة الموضوع فى الدعوى، بل يتعين لذلك الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة نفسه لإعادة النظر فى الحكم الصادر منه (استئناف مختلط ١٩٨٦/٥/١٠ المجموعة ٢٨ ص ٣٠٤ وحكمها فى ١٩٣٦/٥/٢٧ ـ المجموعة ٤٨ ص ٢٨٨، وانظر أيضا: محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ١٩٨٥ ـ بند ٨٦ ص ١٣٠).

١٠٦٩ ـ ويرى البعض أن ما ورد فى المادة ٢٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ بشأن الأحكام المستعجلة، لايعتبر استثناء على القاعدة فى الاستئناف، والتى تربط قابلية الحكم للطعن فيه بهذا الطريق بقيمة الدعوى الصادر فيها هذا الحكم، وإنما هو مجرد تطبيق لهذه القاعدة (أمينة النمر ـ النصاب النهائى للمحاكم ـ ص ٧٧، نبيل عمر ـ الطعن بالاستئناف ـ بند ٩١ ص ١٣٤ وص ١٣٥)، والأساس فى ذلك يرجع إلى أن الطلب المستعجل هو طلب غير مقدر القيمة، وبالتالى فقيمته تعتبر زائدة على عشرة آلاف جنيه ويكون الحكم الصادر فيه بالتالى قابلا للطعن بالاستئناف فى جميع الأحوال، ويسرى هذا التعليل سواء صدر الحكم المستعجل من قاضى الأمور المستعجلة، أو من محكمة الموضوع فى دعوى فرعية وتابعة للدعوى الأصلية، ومن ثم فالحكم المستعجل وإن صدر أثناء سير الدعوى، فإنه يجوز الطعن فيه مباشرة بالاستئناف، كما يجوز الطعن فيه بالاستئناف بغض النظر عن قيمة الدعوى الأصلية، وذلك فى الأحوال التى يصدر فيها الحكم المستعجل من المحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية، فلا مجال لإعمال المادة ٢٢٦ مرافعات بصدد الأحكام المستعجلة، فرغم أن المادة ٢٢٦ تنص على أن «جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى»، إلا أن الأحكام المستعجلة لايراعى بالنسبة لقابليتها للطعن فيها بالاستئناف قيمة الطلب الأصلى، فشرط إعمال المادة ٢٢٦ ـ وفقا لهذا الرأى الذى نؤيده ـ ألا يكون للطلب

الصادر فيه الحكم قبل الفصل فى الموضوع كيان مستقل عن الطلب الأصلى (أمينة النمر ـ النصاب النهائى للمحاكم ـ ص ٧٧، إبراهيم عثمان ـ الفقه والقضاء فى الأمور المستعجلة ـ سنة ١٩٧٨ ص ٣٠ وما بعدها، نبيل عمر ـ ص ١٣٥)، وبما أن الطلب المستعجل له كيان مستقل عن الطلب الأصلى، فهو يقدر من حيث القابلية للاستئناف تقديرا مستقلا دون اعتداد بقيمة الدعوى الأصلية، وبما أنه طلب غير قابل للتقدير، فإن قيمته تزيد على عشرة آلاف جنيه، ومن ثم يجوز الطعن فيه بالاستئناف فى جميع الأحوال، وبصرف النظر عن قيمة الطلب الأصلى.

أحكام النقض:

١٠٧٠ـ المقرر أن محكمة الموضوع تختص بالطلب التبعى المرفوع إليها مع الطلب الأصلى الداخل فى اختصاصها، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده طلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المبيعة وتسليمها إليه وفى الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع التداعى، فإن الطلب المستعجل بشقيه يكون داخلا فى اختصاصها باعتباره تابعا للطلب الأصلى الذى تختص به، وإذ قضت المحكمة الابتدائية بإجابة المطعون ضده إلى طلباته فى الشق المستعجل، وكان الحكم المطعون فيه قد أيدها فى هذا الشق، فإنه لايكون قد خالف قواعد الاختصاص.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٠٨٣ س٥٠ق).

١٠٧١ ـ المقصود بالمواد المستعجلة تلك التى يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع، وإذ كان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة فى موضوعه، فإن الحكم لايخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٦/١/١٧ طعن ٥٩س ٤٠ق).

١٠٧٢ ـ المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه. ماهية كل منهما. الأحكام الصادرة فى الأولى. استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع. الأحكام الصادرة فى الثانية استئنافها فى جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية م٢٧٧ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/٢/٤ ـ الطعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية ـ ونقض ١٩٧٨/٤/١٣ ـ السنة ٢٩ ص ١٠٠٥).

مـــــادة ٢٢١

«يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان فى الحكم، أو بطلان فى الإجراءات.أثرهفى الحكم.

وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسين جنيها، ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية.

ولايقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل للمادة ٢٢١ مرافعات:

تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأنها مايلى:

«تقنينا لما انتهت إليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض من جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم

الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فقد اتجه المشرع إلى تعديل المادة ٢٢١ بإضافة حالة مخالفة المحكمة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام إلى الحالات التى يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية».

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

«عدل المشروع فى المادة ٢٢١ منه صياغة المادة ٣٩٦ من القانون السابق بأن استبدل عبارة: الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى «بعبارة» الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى «وذلك حتى يتيح إعمال حكم النص على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، ولو جاوزت حدود نصابها الانتهائى، لأن حكمة التشريع فى فتح الطعن قائمة فى الحالين، ولم يعد هناك محل للبس الذى أثاره نص المادة ٣٩٦ عند تعديله بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ـ قبل تعديله مرة أخرى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بعد أن حدد المشروع الأحكام المقصودة بأنها تلك الصادرة من محاكم الدرجة الأولى».

تقرير اللجنة التشريعية:

«استبدلت اللجنة عبارة «بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان «بعبارة» بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازه أو ببطلانه» ، وذلك لقصر مصادرة الكفالة على حالة الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان لأن هذه الحالة وحدها هى التى تتفق مع الغرض المقصود من النص».

تعديل المادة ٢٢١ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩:

وقد عدلت هذه المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ برفع قيمة الكفالة من ٢٥ جنيها إلى خمسين جنيها وأضاف عبارة «ويعفى من أداء الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية»، إذن هذا التعديل يشمل أمرين.

أولهما: رفعه قيمة الكفالة التى يودعها المستأنف خزانة المحكمة الاستئنافية عند الاستئناف من ٢٥ جنيها إلى خمسين جنيها وثانيهما: أنه أضاف فى نهاية الفقرة عبارة «ويعفى من أداء الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية» ومؤدى ذلك أن كل من أعفى من سداد رسوم الاستئناف يعفى من أداء الكفالة سواء كان الإعفاء بقرار من لجنة المساعدة القضائية أو بنص فى القانون كما هو الشأن فى قانون العمل الذى أعفى من سداد رسوم الدعاوى التى يرفعها العامل للمطالبة بحقوقه الناشئة عن عقد العمل.

التعليق:

الأحكام الجائز استئنافها:

١٠٧٣ ـ الأحكام الجائز استئنافها وفقا للقاعدة العامة: القاعدة هى جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى، أى الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الابتدائية (الكلية) بوصفها محكمة أول درجة، فالأصل هو قابلية أحكام محاكم الدرجة الأولى للاستئناف، ولكن قدر المشرع أن هناك بعض الدعاوى لا تستحق لضآلة قيمتها الاقتصادية أن يفصل فيها أكثر من مرة، فقصر التقاضى فى هذه الدعاوى قليلة القيمة على درجة واحدة، فلم يجز استئناف الأحكام الصادرة فيها، لأن هذه الدعاوى لا تحتمل نفقات العرض أمام درجتين، كما أنها عادة بسيطة لا تحتاج إلى عناء فى الكشف عن حقيقة الواقع فيها، فاعتبر المشرع الحكم

الصادر فى هذه الدعاوى قليلة القيمة انتهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، فنص على مبلغ معين يكون الحكم الصادر فى قضية مقدرة بحدوده نهائية غير قابل للاستئناف ويسمى هذا المبلغ بالنصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى، وهو بالنسبة للمحاكم الجزئية ألفى جنيه (مادة ٤٢ و٤٣) وبالنسبة للمحاكم الابتدائية عشرة آلاف جنيه، (مادة ٤٧/١) وهذا يعنى أنه لايجوز الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى دعوى لا تزيد قيمتها على ألفى جنيه ولا فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه وذلك فى الأحوال التى تختص فيها المحكمة الابتدائية استثناء بمثل هذه الدعاوى، ما لم يوجد نص خاص بقابلية مثل هذه الأحكام للاستئناف. (نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ - السنة ٢٤ ص ٤٩٠).

ويقابل اصطلاح النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى، اصطلاح النصاب الابتدائى لها وهو بالنسبة للمحكمة الجزئية مازاد على ألفى جنيه وبالنسبة للمحكمة الابتدائية مازاد على عشرة آلاف جنيه، فالأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى فى دعوى تزيد قيمتها على ألفى جنيه. بالنسبة للمحكمة الجزئية، وعلى عشرة آلاف جنيه بالنسبة للمحكمة الابتدائية تسمى على السواء بالأحكام الصادرة ابتداء، أو بالأحكام الابتدائية لجواز الطعن فيها بالاستئناف، فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية يكون ابتدائيا أى قابلا للاستئناف، إذا تجاوزت قيمة الدعوى ألفى جنيه، كما يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية قابلا لاستئناف، إذا تجاوزت قيمة الدعوى عشرة آلاف جنيه وسوف نتحدث بالتفصيل عن أسس تقدير نصاب الاستئناف عند التعليق على المواد من ٢٢٣ إلى ٢٢٦ مرافعات.

وينبغى ملاحظة أنه نظرا لكون المحاكم الابتدائية، أى الكلية ذات صفة مزدوجة فى نظامنا القضائى، فهى محكمة درجة أولى من جهة ومحكمة درجة ثانية من جهة أخرى، حيث يرفع إليها الاستئناف فى أحكام محاكم جزئية (مادة ٢/٤٧ مرافعات). فإن ما تصدره من أحكام بوصفها محكمة ثانى درجة لايقبل الطعن فيه بالاستئناف. (نقض ١٠/١٢/١٩٨٠ـ الطعن رقم١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية).

كما ينبغى ملاحظة أنه بالنسبة للأحكام الصادرة فى المنازعات الزراعية فقد كان من المقرر قبل صدور القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أن المحكمة الجزئية تختص بنظر المنازعات الزراعية مهما تكن قيمتها وأن أحكامها تستأنف أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية مهما تكن قيمة الدعوى وذلك عملا بالمادتين ٣٩، ٣٩ مكررا المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أما بعد صدور القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فقد اختلف الوضع إذ أنه وفقا للمادة الثالثة منه أطلق المشرع عقود الإيجار التى تحرر بعد سريانه من الشروط المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، ومن ناحية أخرى فقد نص على إلغاء العمل بأحكام القانون الأخير بنهاية سنة ١٩٩٦ /١٩٩٧ الزراعية وبذلك فإن العقود الجديدة التى تحرر بعد سريانه تخضع لقواعد القانون المدنى والمرافعات كذلك العقود التى تحرر بعد انتهاء العمل به بالنسبة للأرض التى تخضع لأحكامه ومن ثم فإن الدعوى تقدر حسب قواعد قانون المرافعات وبالتالى ترفع إلى المحكمة الجزئية إذا كانت قيمتها عشرة آلاف جنيه أو أقل من ذلك وترفع إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمتها على ذلك وتستأنف أحكام المحكمة الجزئية أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، أما أحكام المحكمة الابتدائية فتستأنف أمام محكمة الاستئناف.

ومن البديهى أن عقود الإيجار التى تخضع لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة١٩٥٢ ستظل خاضعة لأحكامه بالنسبة لقواعد الاختصاص على النحو السالف بيانه وذلك حتى انتهاء العمل به مالم يتفق الطرفان على إنهاء العقد (الديناصورى وعكاز ـ ص ١٦٠).

١٠٧٤ـ الأحكام الجائز استئنافها استثناء: أوضحنا فيما تقدم أن القاعدة هى جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى، أى الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية، أو من المحكمة الابتدائية (الكلية) بوصفها محكمة أول درجة، وأن المشرع حدد نصابا للاستئناف، وقد أورد المشرع نوعين من الاستثناءات على هذه القاعدة، أحدهما يجوز فيه استئناف الحكم والآخر لايجوز فيه استئناف الحكم وذلك بصرف النظر عن النصاب.

فالمقصود بالأحكام الجائز استئنافها استثناء، الأحكام التى يجوز استئنافها مهما قلت قيمة الدعاوى الصادرة فيها، ولو كانت تدخل فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى، ويرجع جواز استئناف هذه الأحكام استثناء من القاعدة العامة إلى ما لوحظ من أن أهمية النزاع فيها، لا ترتبط بقيمة الدعوى لخطورة موضوع الدعوى فى ذاته، أو لدقة المسائل التى يثيرها النزاع، ومن أهم الأحكام الجائز استئنافها استثناء مايلى:

١ ـ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٠، السابق التعليق عليها فيما مضى.

٢ ـ الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم، وقد نصت على ذلك المادة ٢٢١ محل التعليق، وسوف نتحدث بالتفصيل عن هذه الأحكام بعد قليل.

٣ ـ الأحكام الصـادرة فى حـدود النصـاب الانتهـائى، إذا كـان الحكم صـادرا على خـلاف حكم سابق، لم يحـز قوة الأمر المقـضى، ونصت على ذلك المادة ٢٢٢ مرافعات، ونحيل فيما يتعلق بهذه الأحكام إلى التعليق على هذه المادة والذى سوف يرد فيما بعد.

٤ ـ مايرد من نصوص فى التـشريعات الخاصة، ومـثال ذلك مانصت عليـه المادة ١٦٢ من قانون الضـرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، بشأن جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى الطعون الضريبية أيا كانت قيمة النزاع.

الأحكام غير الجائز استئنافها:

١٠٧٥ـ الأحكام غير الجـائز استئنافهـا وفقا للقاعـدة العامة: طبقا للقاعدة العامـة السابق الإشارة إليها، فإنه لايجـوز الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى دعـوى لا تزيد قيمتها على ألفى جنيه، ولا فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية (الكلية) فى دعوى لا تزيد قيمـتها على عشـرة آلاف جنيه وذلك فى الأحوال التى تختص فـيها المحكمة الابتدائية استثناء بمثل هذه الدعاوى.

١٠٧٦ ـ الأحكام غـيـر الجائز اسـتـئنافـها اسـتـثناء: منع المشرع استئناف الأحكام الصـادرة فى بعض الدعاوى مهما بلغت قيـمة الدعوى، ويرجع المنع فى الحالات التى نـص عليها القانـون إلى اعتبارات خـاصة، وقد سبق لنا توضيح ذلك عند تعليقنا على المادة ٢١٩ فيما مضى.

١٠٧٧ـ المقـصود بالأحكام الصـادرة بصـفة انتـهائيـة من محـاكم الدرجة الأولى الجـائز استئنافـها وفقـا للمادة ٢٢١ ـ مـحل التعليق: القاعدة أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، يكون انتهائيا أى غير

قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف، إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى ألفى جنيه بالنسبة للمحكمة الجزئية وعشرة آلاف جنيه بالنسبة للمحكمة الابتدائية، وذلك فى الأحوال التى تختص فيها المحكمة الابتدائية استثناء بمثل هذه الدعاوى، مالم يوجد نص خاص بقابلية مثل هذا الحكم للاستئناف.

فالقاعدة إذن هى أن الأحكام الانتهائية، لايجوز الطعن فيها بالاستئناف، ولكن المشرع رأى أن الحكم الباطل أو الحكم المبنى على إجراءات باطلة، ليس أيهما جديرا بأن يحوز قوة الشىء المحكوم به، ففتح باب الطعن فيهما بالاستئناف استثناء، ولاشك فى أن فتح باب الاستئناف فى مثل هذه الأحوال - مع انعدام وسائل الطعن فيهما - هو ضمانة حسنة تعوض المحكوم عليه من حرمانه من طريق الطعن بالنقض.

والرأى المستقر الآن فى تحديد الحكم الانتهائى بصدد إعمال المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، يقصر هذا المصطلح على الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، أى الصادرة غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، سواء بصدورها فى حدود النصاب الانتهائى، أو لأن القانون قد منع الطعن فيها بالاستئناف، رغم أنها قد صدرت فى حدود النصاب الابتدائى (فتحى والى - الوسيط - بند ٣٦٢ ص ٧١٧، نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ١٤١).

وبناء على ذلك إذا كان الحكم قد صدر قابلا للطعن فيه بالاستئناف، وقبل المحكوم عليه الحكم، فليس له الطعن وفقا لهذا النص أى نص المادة ٢٢١ مرافعات ولو كان الحكم باطلا، لأن قبوله لهذا الحكم يفترض فيه أنه قد تنازل عن التمسك بأوجه البطلان التى تشوبه.

ولا يشمل تعبير «الأحكام الصادرة بصفة انتهائية» الأحكام التى تصدر فى حدود النصاب الابتدائى ثم ينقضى ميعاد الطعن فيها دون رفع استئناف، فهذه لاتعتبر (صادرة)، بصفة انتهائية، كما أن هذا التعبير

يختلف عن تعبير «الأحكام غير القابلة للطعن»، فمدلول «الأحكام الصادرة بصفة انتهائية» يختلف عن مدلول « الأحكام غير القابلة للطعن»، وبما أن المادة ٢٢١ مرافعات - محل التعليق - تكلمت عن الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وهى تختلف عن الأحكام التى يرى المشرع أن تكون غير قابلة للطعن بالمعارضة أو الاستئناف، ولذا فحكم المادة ٢٢١ مرافعات لايشمل الأحكام التى جعلها المشرع غير قابلة للطعن عليها (استئناف القاهرة ١٩٧٤/٣/٢٤ - القضية رقم لسنة ٨٩ قضائية).

كذلك فإن الطعن بالاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ - محل التعليق - مقيد بالمواعيد المقررة للاستئناف، ومن ثم يترتب على عدم مراعاة هذه المواعيد سقوط الحق فى الاستئناف العادى والاستثنائى على السواء (عبد المنعم حسنى - بند ٤٢٥ ص ٣٦٤).

وتحديد وصف الانتهائية يكون وفقا للقانون السارى وقت صدور الحكم (أمينة النمر - النصاب النهائى للمحاكم ص ٣٤)، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت قيمة الدعوى خمسة وعشرين جنيها وصدر الحكم فيها قبل العمل بقانون المرافعات الجديد، وفى ظل القانون القديم الذى كان يجيز الطعن بطريق الاستئناف، فإن محكمة الاستئناف تكون على صواب فيما قضت به من رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف، لقلة النصاب وفقا للمادة الأولى من قانون المرافعات الجديد. (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - السنة ٦ ص ١٦٢٤).

والعبرة فى جواز الاستئناف أو عدم جوازه - وفقا لنص المادة ٢٢١ محل التعليق - ليست بما وصف به الحكم، بل هى بطبيعة ماقضى به. (نقض ١٩٥٠/٢/٩ - السنة ١ ص ٢٢٨).

فإذا أكدت المحكمة أن حكمها الذى أصدرته هو حكم انتهائى، فإن هذا التأكيد لا يمنع من اعتباره ابتدائيا إن كان كذلك، والعكس أيضا صحيح،

كمـا أنه لايعتـد فى ذلك باتفـاق الخصوم علـى اعتبـار الحكم ابتدائـيا أو انتهائيا، إذا كان هذا الاتفاق مخـالفا لنصوص القانون (عبدالمنعم حسنى - ص ٣٦١).

وقد أثار نص المادة ٢٢١ مـرافعـات محل التعليق والمقـابل لنص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق خلافا فـى الفقه والقضاء، وقد نشأ هذا الخلاف فى ظل قانون المرافعات السابق ولايزال مستمرا للآن وقد انصب هذا الخـلاف على الأحكام الصادرة فى حـالات منع المشرع بنـص خاص الطعن فى الأحكام الصـادرة فيـها، كذلك المادة ١٥/٢/ من الـقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأمـاكن، والمادة ٣/٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسـوم التسجيل ورسـوم الحفظ، والمادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٥٤ بشـأن رسوم التوثيق والشـهر، والمادة ١٤ من القـانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشـأن نزع الملكيـة للمنفـعـة العامـة، والمادة ٢٠ من قانون المسـاكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فذهب رأى أول إلى أن حكم المادة مـحل التـعليق لاينـفتح بـه طريق الطعن بالاسـتـئناف فى الأحكام التى تقـضى التـشـريعات الخـاصـة باعـتبـارها نهـائيـة (نقض ١٩٧٣/٢/٨ فى الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٧ قضـائية بشأن المادة ١٥ من القـانون رقـم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، اسـتـئنـاف القـاهرة ١٩٧٤/٣/٢٤ - القضيـة ٤٨١١ لسنة ٨٩ قضائية بشأن المادة ٩ (ثـالثا) من القانون رقم ٩٢ لسـنة ١٩٤٤ المعــدل بـالقـانون رقم ١٣٥ لـسنة ١٩٥٧، نـقض ١٩٧٤/١٠/١٥ - السنة ٢٥ ص ١١٤١ بشـأن المادة ٤/١٥ من القـانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ السنة ٢٦ ص ١٠١١ بشأن المادة ٤/١٥ من الـقـانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، اسـتـئناف الـقـاهرة ١٩٧٤/٣/١٣ - القضـية ٤٩٢٦ لسنة ٩٠ قـضائية بـشأن المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤،نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية بشأن القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، نقض ١٩٧٥/٥/١٢

فى الطعن ٢٣٧ لسنة ٤٠ ق، نقض ١٩٧٥/١٠/٢٥ فى الطعن ٥٧٥ لسنة ٣٩ق). فـإذا منع المـشـرع الطعن بلفـظه فـلا يقـبل عـلى وجـه الإطلاق الاستئناف عملا بهـذه ا لمادة: أى إذا قرر التشريع الخاص المنع من الطعن باللفظ، فإنه يمتـنـع تطبيق حكم المادة محل التـعليق، أما إذا اكتـفى المشرع بالنص على اعـتبار الحكم انتـهائيـا، فإن الطعن فـيه يكون جائـزا بسبب وقوع بطلان فى الحكم، أو بطلان فـى الإجراءات أثر فى الحكم، ومن ذلك الأحكام التى ينص المشرع صراحة على انتهائيتها فى جميع الأحوال مهما تكن قيـمة الدعوى وذلك بسبب نوعـها، وبعبارة أخرى أصـبح من الجائز استـئناف الأحكام النهـائية عـملا بالمادة ٢٢١، سـواء أكانت صـادرة فى حدود النـصاب الانتهـائى للمحكمـة، أو بنص المشرع فى أى قـانون على انتهـائيتـها (أحمـد أبوالوفا ـ التعليـق ص ٨٤٤ وص ٨٤٥)، فوفقـا لهذا الرأى الأول إذن فإنه لايجوز الاستئناف اسـتثناء بسبب وقوع بطلان فى الحكم، أو فى الإجراءات أثر فى الحكم بالنسبـة للدعاوى التى منع المشرع الطعن فيـها بقوانين خاصة (اسـتئناف القاهرة ١٩٦٠/٥/١٧ ـ القـضية رقم ٦٢٣ لسنة ٧٢ ق)، وأسـاس ذلك أن مايرد فى قانون خـاص لايلغى بصدور قـانون عام مـخالف له إلا إذا نص علـى هذا الإلغاء صـراحة فى القـانـون العـام. (نقض ١٩٦٣/٥/٣ ـ السـنة ١٤ ص ٦٤٩، نـقض ١٩٦٦/٥/١٧ ـ السنة ١٦ ص ١١٣٦).

بينمـا ذهب رأى ثان ـ نؤيده ـ إلى أنه يجـوز الطعن بالاسـتـئناف فى الأحكام التى تقضـى التشريعات الخاصة باعتبارها نهائية، متى كانت هذه الأحكام باطلة أو كانت مبنية على إجـراءات باطلة (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٦٣٣ ص ٨٢٠ ومـا بعدها، فـتحى والى ـ الوسـيط ـ بند ٣٦٢ ص ٧١٧ وهامش رقم ٣ بها، ومحمد كمـال عبدالعزيز ـ ص ٤٣٨ وما بعدها، اسـتئناف القـاهرة ١٩٦٠/٢/٦ ـ القـضيـة ١٤٠ لسنة ٧٦ قـضائيـة ـ

منشور فــى مجلة إدارة قضــايا الحكومة ـ السنــة الأولى العدد ٣ ص ٥، اســتـئنــاف القــاهرة ١٩٥٧/١/٢٦ فى القــضــيــة رقم ١١٣٧ سنة ٧٣ قضائية، واستئناف القـاهرة أيضا فى ١٩٥٧/٢/٢٣ فى القضية رقم٦٣ سنة ٧٤ قضــائية)، وعلة ذلك أنه إذا كان الحكم الذى لايجوز الطعــن فيه بالاستـئناف طبقــا للقاعـدة العامــة التى تحدد نصـــاب الاستئنــاف يجوز استــئنافه إذا شــابه بطلان فمن باب أولى يـجوز استـئناف هذا الحكم إذا صدر فى موضوع يقبل الاستئناف طبقا للقاعدة العامة فى النصاب، وإنما منع المشرع استئنافه استثناء من القاعدة العامة، فضلا عن أن الالتجاء إلى طريق الاستئناف فى هذه الحالة، هو الوسيلة الوحيدة لتظلم المحكوم عليه من حكم باطل (استئناف القاهرة ١٩٦٠/٢/٦ ـ مشار إليه)، كما أن هناك اتحادا فى العلة التى اقـتضت منع الطعن سواء كان ذلك بســبب موضــوع النزاع، أو كان بسبب قـيمة هذا النزاع، ولذلك فإن الحكمــة من فتح الطعن بسبب البطلان تكون قائمة فى الحالين (رمــزى سيف ـ الإشارة السابقة، كمال عـبدالعزيز الإشارة الســابقة)، ثم إن المصلحة تقتــضى لاشك إتاحة الفرصـــة للطعن فى الحكم كلمــا وقع باطلا، إذ تنتفى عنه فى هــذه الحالة الاعتبارات التى قدر معها الشــارع غلق باب الطعن فيه (كمال عبدالعزيز ـ ص ٤٤١)، أضف إلى ذلك أنه لامحل للمــحاجة بالقــول بأن الدعاوى التى منع المشرع الطعن فى الأحكــام الصادرة فيهــا بقوانين خاصة كــالدعاوى الإيجــارية، أراد المشــرع بمنع الطعن اســتقــرار الأوضـــاع بمجرد صـــدور الحكم، بصرف النظر عما يقع فيــه من أخطاء فى تطبيق القانون أو تقدير الوقائع مما يتعارض مع القول بجواز استئنافها بسبب البطلان، هذا القول مردود بأن الدعــاوى التى منع المشرع اســتئناف الأحكام الصــادرة فيــها طبقا لقاعـدة النصــاب، أراد المشرع أيضا استقرار الأوضــاع المحكوم فيها، ومع ذلك فــلا يمنع هذا الاعــتبــار من جــواز استــئنافــهــا للبطلان، ثم إن استقرار الأوضاع يقوم على أساس احترام الحـقيقة القضائية التى يعلنها

الحكم، ولا حرمة لحكم باطل يعصمه من الطعن فيه بالطرق التى قررها القانون (رمزى سيف ـ ص ٨٢١).

وإننا نؤيد الرأى الثانى القائل بجواز الطعن بالاستئناف، فى الأحكام التى تقضى التشريعات الخاصة باعتبارها نهائية، متى كانت هذه الأحكام باطلة أو كانت مبنية على إجراءات باطلة، لأنه ليس من المنطقى تحصين هذه الأحكام الباطلة أو المبنية على إجراءات باطلة من الطعن بالاستئناف، لمجرد النص على نهائيتها فى تشريعات خاصة، ومن غير المتصور أن يهدف الشارع سواء فى تشريع خاص، أو عام إلى حماية حكم باطل أو مبنى على إجراء باطل، ولا جدال فى أنه من الأفضل لحسن سير العدالة، إباحة الطعن فى مثل هذا الحكم بالاستئناف.

١٠٧٨ ـ **أسباب استئناف الأحكام الانتهائية:** سبق أن ذكرنا أن المشرع قدر أن الحكم الباطل أو الحكم المبنى على إجراءات باطلة، ليس أيهما جديرا بأن يحوز قوة الشىء المحكوم به، ففتح باب الطعن فيهما بالاستئناف استثناء من قاعدة أن الأحكام الانتهائية لايجوز الطعن فيها بالاستئناف، فنص المادة ٢٢١ محل التعليق إذ يجيز الطعن بالاستئناف فى الأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام والباطلة أو المبنية على إجراء باطل هو نص استثنائى، ومظهر الاستثناء فيه أنه يمثل خروجا على قاعدة أن الأحكام الانتهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف، كما أنه يحدد أسبابا للطعن بالاستئناف وهو فى تحديده لهذه الأسباب يخرج بالاستئناف عن وضعه المألوف باعتباره طريقا عاديا من طرق الطعن فى الأحكام، أسبابه غير محددة سلفا من الشارع ولجواز الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى، أعتمد المشرع ثلاثة أسباب أوردها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، السبب الأول: مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، وقد

كانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وقد اختلف الرأى فيما إذا كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يجوز الطعن عليه بالاستئناف إذا خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أم لا، فذهبت محكمة النقض فى أحكامها القديمة إلى عدم جواز ذلك بحجة أن هذه الحالة لاتندرج ضمن الحالتين اللتين أوردتهما الفقرة، غير أن الهيئة العامة للمواد المدنية عدلت عن هذا الرأى فى حكم حديث. (نقض ٢٧/١١/١٩٨٨ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية). واضطردت على هذا الرأى أحكام محكمة النقض.

ويلاحظ أن الاختصاص الذى يترتب على مخالفته جواز الاستئناف هو الاختصاص المتعلق بالنظام العام كالقيمى والنوعى ومن ثم فلا يمتد إلى القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لأنها ليست من النظام العام، والسبب الثانى: وقوع بطلان فى الحكم، والسبب الثالث: وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم.

والبطلان هو تكييف قانونى لعمل مخالف لنموذجه القانونى مخالفة تؤدى إلى عدم إنتاج الآثار التى يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا (فتحى والى ـ نظرية البطلان فى قانون المرافعات ـ سنة ١٩٥٩ ـ ص ٧ هامش ٢ والوسيط بند ٢٤٦ ص ٤٠٣)، وتخضع الأحكام لقواعد نظرية البطلان الواردة فى قانون المرافعات، والمنصوص عليها فى المواد من ٢٠ إلى ٢٤ مرافعات.

وللوقوف على ماشاب الحكم من بطلان أو ماشاب الإجراءات من بطلان أثر فى الحكم، يتعين الرجوع إلى القواعد المقررة فى شأن إجراءات

الخصومة، وما يرد عليها من أوجه البطلان، وإلى القواعد الخاصة ببطلان الأحكام، والحالات التى ينص فيها القانون على ذلك.

ويشترط لاعتبار الحكم قد بنى على إجراء باطل توافر شروط ستة: أولها: أن يتخذ فى الدعوى إجراء باطل سواء تعلق بافتتاح الخصومة، أوبسيرها، أو إثباتها، وسواء كان البطلان منصوصا عليه بلفظه صراحة، أم لا، وسواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام، أو غير متعلق به، وثانيها: أن يكون صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان لم يسقط حقه فيه، فينبغى ألا يكون الخصم صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان، قد أسقط حقه فيه، فمثلا إذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة، وحضر المدعى عليه بناء عليها، مما يترتب عليه زوال البطلان عملا بالمادة ١١٤ أو تكلم فى الموضوع، مما أسقط حقه فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ١٠٨، فإن البطلان يزول فى الحالتين ويعد الحكم الصادر فى موضوعها قائما على إجراء صحيح، ومن أمثلة ذلك أيضا حالة ما إذا وقف السير فى الخصومة مدة سنة أو أكثر، وعجلها المدعى بعدئذ، ولم يتمسك خصمه بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ ـ قبل التكلم فى الموضوع ـ وأجاب عليها بما يعتبرها صحيحة فى إجراءاتها، فإن الحكم الصادر فيها يعد قائما على إجراءات صحيحة، ومثال ذلك أيضا حالة مإذا كان تقرير خبير الدعوى باطلا لسبب ما، ولم يتمسك الخصم بهذا البطلان فى الوقت المناسب، وناقش التقرير من نواحيه الموضوعية فإن بطلانه يزول والحكم الذى يبنى عليه يعد قائما على إجراء صحيح (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٣١ ص ٣٠٠).

وثالث هذه الشروط ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء، ثم بنت حكمها فى الموضوع على قضائها بصحة الإجراء، إذ لايعد الحكم فى هذه الحالة مبنيا على إجراء باطل، لو كان البطلان متعلقا بالنظام العام، وإذا كانت المحكمة قد أخطأت فى الحكم بصحة الإجراء، فإنها تكون قد أخطأت

فى تطبيق القانون، ويكون حكمها فى الموضع مبنيا على هذا الحكم الخاطئ فى القانون، وهو ما لا يجيز النص الاستئناف بسببه (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص٣٠١، ص٣٠٢ - ومحمد كمال عبدالعزيز - ص٤٤٢، وقارن حامد فهمى ومحمد حامد فهمى - النقض فى المواد المدنية والتجارية - بند ٢٠٥ وبند ٢٢٧ وفتحى والى - نظرية البطلان - بند ٣١٠ حيث يريان جواز الطعن فى الحكم المؤسس على سبق القضاء برفض الدفع بالبطلان)، ولكن إذا وقع الحكم برفض البطلان باطلا فى ذاته - سواء لتعييبه بعيب يبطله كخلوه من الأسباب، أو لبنائه على إجراء باطل كإخلال المحكمة عند إصداره بحق الدفاع، فإن الحكم فى الموضوع المؤسس على هذا الحكم الباطل، يكون قابلا للاستئناف لبنائه على إجراء باطل.

ورابع هذه الشروط أن يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الإجراء الباطل، فإذا وقع تقرير الخبير مثلا باطلا، ولكن الحكم لم يستند عليه لم يكن هذا الحكم قابلا للاستئناف، وإذا كانت صحيفة الطلب العارض هى الباطلة، فإن الحكم الصادر فى هذا الطلب وحده هو الذى يكون قابلا للاستئناف، دون الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

وخامس هذه الشروط أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الإجراء الباطل، إلا إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، فيتعين أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه البطلان، ذلك لأن علة الطعن هى فى الواقع تمكينه من التمسك ببطلان الإجراء حتى يهدر جميع الأحكام التى بنيت عليه، فمثلا إذا توفى المدعى عليه أثناء نظر الدعوى، ومع ذلك استمر خصمه يوالى إجراءاتها فى غفلة من الورثة، فإن لهؤلاء وحدهم التمسك بإلغاء الحكم الصادر عليهم لبنائه على إجراءات باطلة، ولايملك المدعى الذى لم يقم به سبب الانقطاع - فى المثال المتقدم - أن يتحدى البطلان المتقدم ليصل إلى إلغاء حكم صدر عليه، أما إذا كان بطلان الإجراء من

النظام العام، فإنه يجوز لكل خصم فى الدعوى التمسك بإلغاء الحكم الصادر مبنيا عليه، ذلك لأن هذا البطلان مقبول لمصلحة الكافة.

وسادس هذه الشروط أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع، اللهم إلا إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، فإذا استأنف المحكوم عليه الحكم استثناء وعملا بالمادة ٢٢١ مرافعات محل التعليق، وتعرض فى الصحيفة للموضوع دون أن يتمسك بالبطلان - الذى هو الشرط الأساسى للاستئناف وفقا للمادة ٢٢١ - فإنه لايقبل، لأن شرط قبوله عملا بالمادة ٢٢١ أن يكون الحكم باطلا أو مبنيا على إجراء باطل، والمستأنف قد أسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان - عملا بالمادة ١٠٨ - إذ لم يتعرض له فى صحيفة الطعن وتعرض لموضوع الدعوى، ومن ثم يعد الحكم أو الإجراء صحيحا، ومتى اعتبر كذلك فإن الحكم يكون غير قابل للطعن، إذ المفروض أنه قد صدر انتهائيا من محكمة الدرجة الأولى.

وإذا لم تتوافر هذه الشروط الستة، بأن تخلف شرط منها، كان الطعن ببطلان الحكم أو لبنائه على إجراء باطل غير مقبول، وكان على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن محكمة الاستئناف مكلفة من تلقاء نفسها بالتحقق من توافر شروط الطعن، باعتباره حالة استثنائية، وإن المشرع ما أجاز التظلم من الحكم بطريق الاستئناف، إلا على سبيل الاستثناء (انظر أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ١٣١ وما بعده ص٢٩٩ ومابعدها).

ومن أمثلة الأحكام الباطلة الحكم الذى ينطق به فى جلسة سرية، أو يصدر من قاض غير القاضى الذى سمع المرافعة، أو يصدر من قاض قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية، أو عدم اشتماله على البيانات التى أوجب القانون اشتماله عليها، كما إذا خلا من الأسباب التى بنى عليها، أو ألا تودع مسودته المشتملة على أسبابه فى الميعاد الذى نص عليه القانون (مادة ١٧٥)، أو يصدر من قاض لم يحلف بعد اليمين، أو قاض بمحكمة

أخرى ولم ينـدب بطريقة صحـيحـة، أو صدر دون توقيع رئيـس المحكمة على المسودة المشتملة على أسبابه، وغير ذلك.

ومن أمثلة الأحكام المبنية على إجراءات باطلة أن تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيـها الحكم باطلة، ولم تتبين المحكمة هـذا البطلان قبل صدور الحكم فى غـيبة المدعى عـليه، أو إذا صدر الحكـم أثناء انقطاع الخصـومة لقيام سبب من أسباب الانقـطاع (مادة ١٣٠)، أو إذا كان إعلان المستأنف عليـهم باطلا، وتخلفـوا عن جمـيع الجلسـات دون إعادة إعـلانهم (نقض ٢٦/١١/١٩٧٣ ـ السنة ٢٤ ـ ص١١٤٠)، أو إذا صـدر الحـكم مع عـدم مراعاة الإجـراءات التى نص عليها القانون لتـحقيق الدعوى، كـعدم إعلان الحكم الصادر بإجراء الإثبات لمن لم يكن حاضـرا من الخصـوم، أو سماع المحكمة أثناء المداولة أقوالا من أحد الخصوم بغـير حضور الخصم الآخر، أو قبـول أوراق، أو مذكرات، منه دون اطلاع الخـصـم الآخر عليهـا (مادة ١٦٨)، وغير ذلك من الأمثلة التى لاتحصى.

ومما هو جـدير بالذكر أنه لايشـترط فى البطلان أن يكون علـى درجة معينة من الجسامة، أو أن يكون غير قابل للتصـحيح.

١٠٧٩ـ وتنبـغى مـلاحظة أن المحكمـة الاسـتـئنافيـة لايطرح علـيهـا موضوع الاسـتئناف بالنسبة للأحكام الباطلة أو المـبنية على إجراء باطل عملا بالمادة ٢٢١، إلا إذا اسـتبانت أولا أن الحكم المستـأنف باطل أو مبنى على إجراء باطل، مهـتدية بالضوابط والشروط سـالفة الذكر، وهى عندئذ تتـصـدى لنظـر الموضـوع من جـديد اللهم إلا إذا قـضت بـبطلان الحكم المستأنف لبطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، فعندئذ تقتصر على الحكم بذلك البطلان، دون التصدى لنظر مـوضـوع الدعوى، وإلا تكون قد أخطأت فى تطبـيق القانـون (نقض ٣٠/٥/١٩٧٧ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضـائية) وكـقاعدة على مـحكمة الدرجـة الثانية إعـادة القضـية إلى

محكمة الدرجة الأولى، إذا ترتب على تصديها للموضوع تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم، ولو لم يطلب الخصم صاحب المصلحة هذه الإعادة، وذلك لأن مبدأ التقاضى على درجتين من النظام العام. (نقض ٢٣/٥/١٩٧٣ السنة ٢٣ ص٩٨١، أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ١٣٤ ص٣٠٧).

١٠٨٠- وينبغى أيضا ملاحظة أن الذى يملك استئناف الحكم الباطل أو المبنى على إجراء باطل هو الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته، دون الخصم الآخر، كما لايملك الخصم الآخر رفع استئناف فرعى أو استئناف مقابل ولو لم يكن هو المتسبب فى البطلان، والتعليق هو استثناء من القواعد العامة قصد به إلغاء الحكم بالباطل ولم يقصد به تصحيح القضاء الموضوعى للحكم (أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الرابعة عشرة - سنة ١٩٨٦ - بند ٦٠٤ ص٨٢٨).

١٠٨١- **الكفالة شرط لقبول استئناف الأحكام الانتهائية:** تنص المادة ٢٢١ مرافعات محل التعليق على أنه «... وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسين جنيها، ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة، ولو اختلفت أسباب الطعن.

ولايقبل قبل الكتاب صحيفة الطعن، إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان».

وواضح من النص - محل التعليق - أن المشرع أوجب أداء الكفالة عند تقديم الاستئناف، مما يفيد أنها شرط لقبوله، ومما يؤكد ذلك ما أوجبته الفقرة الثانية من المادة محل التعليق على قلم الكتاب من عدم قبول صحيفة الطعن، ما لم تكن مصحوبة بما يفيد إيداع الكفالة، وقد استهدف

المشرع من ذلك تطبيق نطاق الرخصة الاستثنائية التى يتيحها النص، حتى لايقدم عليها إلا من هو جاد، فالغرض من الكفالة فى هذه الحالة الحد من رفع الاستئنافات غير الجدية عن هذا النوع من الأحكام، فالكفالة هنا ترمى إلى منع الإسراف فى الطعن بالاستئناف لهذا السبب وضمان جديته.

وقد قضت محكمة النقض بأن إيداع الكفالة عملا بالمادة ٢٢١ إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ ـ الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ قضائية)، كما قضت بعدم قبول الاستئناف لتخلف المستأنف عن إيداع الكفالة وقت تقديم صحيفته أو خلال ميعاد الاستئناف (نقض ١٩٨٠/١/٣ ـ الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٤٩ قضائية)، كما قضت محكمة النقض أيضا بأن إيداع الكفالة إجراء جوهرى لازم لقبول استئناف الأحكام الانتهائية، بسبب بطلان فى الحكم، أو فى الإجراءات أثر فى الحكم. (نقض ١٩٨٤/١/٣١ ـ الطعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٠ قضائية).

ولا يجوز للمستأنف أن يودع الكفالة فى غير خزانة المحكمة الاستئنافية، ولو قدم سند الإيداع إلى هذه المحكمة، أو يودع أقل مما يجب إيداعه، أو يستدرك ما وقع فيه من خطأ أو نقص فى الإيداع إلا فى الميعاد المحدد لرفع الطعن، وإلا كان طعنه غير مقبول (انظر محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٣٤٧، حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ النقض ـ ص٥٨٠، عبدالمنعم حسنى ـ ص٣٩٠، محمد كمال عبدالعزيز ص٤٤٣، استئناف طنطا ١٩٧١/٤/١٢ ـ منشور فى المحاماة لسنة ٥٢ العدد ١و٢ ص٩٠، نقض ١٩٦١/١٢/١٣ ـ لسنة ١٢ ص٧٧٥، نقض ١٩٨٠/١/٣ ـ مشار إليه آنفا) ومع ذلك ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأنه لما كانت الكفالة لاتعد من قبيل الرسوم القضائية فلا يترتب ثمة بطلان أو عدم قبول الاستئناف إذا ما رفع دون دفع هذه الكفالة، ويكون على قلم الكتاب تحصيلها بعدئذ، ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف، مع

مراعاة ما قالته المادة ٢/٢٢١ (أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٦٠٥ ص٨٣٠ وص٨٣١ والتعليق - ص٨٤٩).

وتجب ملاحظة أن الكفالة لاتكون واجبة، إلا إذا كنا بصدد طعن استثنائى مما تنص عليه المادة ٢٢١ محل التعليق، أما حيث يكون الطعن مرفوعا طبقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام، فلا تجب الكفالة، ولمحكمة الطعن أن تكيف الطعن وفق الوصف المقرر له فى القانون، دون اعتداد بتكييف الخصوم له، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان الاستئناف جائزا وفقا للقواعد العامة، لم يكن المستأنف بحاجة لأن يودع الأمانة المقررة فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الخاصة بالاستئنافات التى ترفع استثناء من القاعدة العامة (استئناف القاهرة ١٩٧٣/٢/٨ - القضية رقم ٨٩٤ لسنة ٨٩ قضائية)، ولما كانت الكفالة لاتعد من قبيل الرسوم القضائية، فإن الخصم الذى يعفى من هذه الرسوم لايعفى من تقديم الكفالة المتقدمة (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص٨٤٩ وقارن عبدالمنعم حسنى ص٣٩١)، وعدم النص على أن الإلزام بالكفالة المتقدمة لايخل بحق المستأنف عليه فى طلب التضمينات إن كان لها وجه لايمنع من طلب هذه التضمينات بطبيعة الحال، وذلك عملا بالقواعد العامة (أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٦٠٥ ص٨٣١).

ويكفى إيداع كفالة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة لو اختلفت أسباب الطعن، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢١ محل التعليق، ويتضح من ذلك أن المناط فى تعدد الكفالة، هو أن يتعدد الطاعنون، وأن تتعدد صحف الطعون، أما إذا تعدد الطاعنون ولكنهم أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فيكفى إيداع كفالة واحدة (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى - النقض ص٥٨١ - عبدالمنعم حسنى بند ٤٣٤ ص٣٩٢).

وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٢١ محل التعليق، فإن الكفالة تصادر بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان، فالمصادرة تكون واجبة فى حالة الحكم بعدم جواز الاستئناف، سواء كان بسبب عدم مخالفة قواعد الاختصاص أو انتفاء البطلان المنسوب للحكم (البطلان الذاتى)، أو بسبب انتفاء البطلان المنسوب لأى إجراء يكون قد أثر فى الحكم (البطلان المستمد)، أما فى غير حالة عدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المدعى بوقوعه أو لعدم مخالفة قواعد الاختصاص فإنه لاتصدر الكفالة، فالنص بقصر مصادرة الكفالة على حالة الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المدعى بوقوعه أو عدم مخالفة قواعد الاختصاص دون الحالات الأخرى التى يقضى فيها بعدم قبول الاستئناف، أو بعدم جوازه، وقصر مصادرة الكفالة على هذه الحالة فقط أفضل، لأنه يتمشى مع غرض المشرع من تقرير نظام الكفالة فى هذه الحالة.

وإذا حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان أو لعدم مخالفة قواعد الاختصاص فإن مصادرة الكفالة تحصل بقوة القانون، دون توقف على طلب الخصم، وبغير حاجة إلى حكم خاص من المحكمة بذلك، ويرى البعض فى الفقه أنه كان من الأنسب جعل مصادرة الكفالة جوازيا للقاضى، لأن هناك حالات تقوم فيها شبهة حدية فى بطلان الحكم، أو بطلان الإجراءات التى بنى عليها الحكم، مما يلتمس معه العذر لرفع الاستئناف إذا ما أخطأ التقدير (رمزى سيف ـ ص٨١٩ هامش رقم «١»).

١٠٨٢ـ لايجوز لمحكمة الاستئناف أن تامر بوقف تنفيذ الحكم الانتهائى المستانف وفقا للمادة ٢٢١ محل التعليق: مما هو جدير بالتنويه إليه أن الأحكام الانتهائية تنفذ جبرا، حتى ولو كانت قابلة للاستئناف استثناء عملا بالمادة ٢٢١، ولايجوز إعمال المادة ٢٩٢ مرافعات عند استئناف الأحكام الانتهائية (انظر: فتحى والى ـ التنفيذ

الجبرى ص٧٥ هامش رقم ٣؛ أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص٨٤٩)، فالمادة ٢٩٢ تنص على أنه «يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ. أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له».

وواضح من هذا النص أن المقصود من المادة ٢٩٢ وقف تنفيذ الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل فعلا، فيقتصر حكم المادة ٢٩٢ مرافعات على حالات النفاذ المعجل، والحكم الصادر بصفة انتهائية لايكون نفاذه معجلا، ومن ثم ليس لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم الانتهائى المطعون عليه بالاستئناف استثناء إعمالا للمادة ٢٢١ مرافعات محل التعليق لوقوع بطلان فيه أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه أو لمخالفته قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

أحكام النقض:

١٠٨٣ ـ عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها ـ شرطه ـ صدورها وفقا لقواعد الإختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام. صدورها بالمخالفة لتلك القواعد ـ عدم جواز التحدى بنهائيتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان.

(نقض ١٥/٦/١٩٩٤ ـ طعن ٢٥٤١ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٨٤ ـ مفاد نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، أن المشرع رأى أن الحكم الباطل أو المبنى على إجراءات باطلة، وإن صدر أيهما بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى، ليسا جديرين بأن يحوزا حجية الشىء المحكوم

فيه، فاعتبر فتح باب الاستئناف فيهما رغم انعدام وسيلة الطعن بمثابة ضمانة، ومؤدى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع لم يرتب بطلان الحكم صراحة إلا على القصور فى أسبابه الواقعية دون الأسباب القانونية، ومن ثم فإن المادة ٢٢١ آنفة الإشارة إنما تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى متى شابها البطلان لقصور فى أسباب الحكم الواقعية ولم تجزه إذا بنى على مخالفة القانون.

(نقض ١٩٧٩/٤/٤ ـ طعن ١١٧ س٤٦ق).

١٠٨٥ ـ حلف اليمين الحاسمة، أثره حسم النزاع فيما انصبت عليه، اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى، سقوط حق من وجهها فى أى دليل آخر. عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة. مناطه. أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون.

(نقض ١٩٩٢/٥/١٧، طعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٨٦ ـ إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ـ على أن «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها» .. وفى المادة ١٠٩ على أن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به. فى أية حالة كانت عليها الدعوى» وفى الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ على أن «للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى» وفى الشق الأول من المادة ٢١٩ على أن «للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص القانون أن

يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى» وفى الشق الأول من المادة ٢٢١ على أن «يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم» يدل على أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضى على درجتين، ولم يخرج على هذا الأصل إلا فى أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها، وعلى سند من ملاءمة المحكمة التى اختصها بنظر الدعوى لإصدار حكم نهائى فيها، قيد الطعن عليه بالاستئناف بقيد وقع بطلان فيه، أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه،وإن قواعد الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى كلها متعلقة بالنظام العام، وبالتالى فإن مناط تحديد الاختصاص النهائى للمحاكم أن تكون قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون، وألا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام، فإن هى خرجت عليها، فلا يكون ثمة محل للقول بأن حكمها قد صدر بصفة انتهائية، وبالتالى يفلت الطعن عليه بالاستئناف من قيد البطلان الذى تشترطه المادة ٢٢١ من قانون المرافعات رجوعا إلى حكم الأصل فى الإطلاق، وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية على الوجه الصحيح، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشارع قد أسقط فى قانون المرافعات القائم نص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى، لأن قصارى ما يفيده ذلك هو أن الشارع رأى فى العودة إلى القواعد العامة فى شأن تلك الأحكام ما يغنى عن هذا النص. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة السادس والعشرين من مايو سنة ١٩٨٠، فى الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ق والأحكام الأخرى التى نحت منحاه قد خالفت هذا النظر وجرت فى قضائها على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فيما لا يدخل فى اختصاصها القيمى تعتبر انتهائية ولا يجوز استئنافها عملا بالمادة

٢٢١/١ من قانون المرافعات إلا لوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، فإنه يتعين العدول عما قررته من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف، على أن الحكم المستأنف صدر انتهائيا فى حين أنه صدر من المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمى، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة.

ومن حيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها - وعلى ما تقدم بيانه - هو أن تكون هذه الأحكام صادرة فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون، والمتعلقة بالنظام العام، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بأنها قد صدرت فى حدود النصاب الانتهائى لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحا - وبما لا خلاف عليه بين طرفى الخصومة - قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائه وثلاثين مليما. وذلك وطبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات على اعتبار أن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه، فيرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها، بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإن «الاستئناف يكون جائزا وقد استوفى أوضاعه الشكلية».

ومن حيث إنه لما كان الحكم المستأنف صادرا من محكمة غير مختصة قيميا، فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية بنظرها وإحالتها إليها للفصل فيها إعمالا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٧، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧، طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٨٧ ـ النص فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات مفاده أن إيداع الكفالة هو إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف استهدف المشرع منه تضييق الرخصة الاستثنائية التى يتيحها النص حتى لا يقدم عليها إلا وهو جاد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف على أن الطاعن لم يودع عند تقديم صحيفة الاستئناف أو خلال ميعاد الاستئناف الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ـ وهو ما لا يغنى عن إيداعها بعد ذلك ـ فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/٣١، طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٠٨٨ ـ لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فصلها فى النزاع بتقدير التعويض فصل فى

خصومة جواز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية . الحكم الصادر فيها غير جائز استئنافه بحجة بطلانه . علة ذلك .

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٧٥لسنة ٤٣قضائية).

١٠٨٩ ـ مفاد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات أن المشرع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى متى توافر شرطان أساسيان : (أولهما) وقوع بطلان الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه فلا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم لمخالفته القانون أو خطئه فى تطبيقه . (ثانيهما) أن يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة جنيهات عند تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب أو خلال ميعاد الاستئناف وإذا تخلف أحد هذين الشرطين كان الاستئناف غير جائز. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها أقامت استئنافها على وقوع بُطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه، إذ لا يتوافر هذا الشرط بنعيها على الحكم المستأنف مخالفته لقواعد الاختصاص النوعى، ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص تعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ولكنها لا تبطله، كما لم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها أودعت خزانة المحكمة الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ سالفة البيان، ومن ثم فإن نعى الطاعنة ـ بمخالفة القانون ـ يكون على غير أساس.

(نقض ٢٦/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٩٠ـ بطلان الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات. مناطه. أن يؤثر فى الحكم.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٩١ ـ مناط عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها أن تكون صادرة وفقاً لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام، ويجب الرجوع لقواعد قانون المرافعات لتقدير قيمة الدعوى

لتحديد نصاب الاستئناف. وصدور حكم واحد فى دعويين بعد ضم المحكمة لهما يعتبر قضاء ضمنيا باختصاص قيمى بنظرهما باعتبار أن قيمة كل منهما تدخل فى اختصاص أو باعتبار الدعوى الثابتة طلبا مرتبطا بالدعوى الأولى أو أن حكمها فى الدعوى الثانية صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص القيمى، مما يجوز استئنافه فى كل هذه الحالات.

(نقض ٥/٥/١٩٩٢، طعن ٤٢٨ س ٥٨ق).

١٠٩٢ ـ جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو إجراءاته المؤثرة فيه. م ٢٢١ مرافعات. الكفالة الواجب إيداعها فى هذه الحالة. إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف.

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ق).

١٠٩٣ ـ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقا للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، الملغى والذى حل محله القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، عدم جواز الطعن فيها بطريق الاستئناف بحجة أنها أحكام باطلة. عدم جواز إعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات فى هذه الحالة لأن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص حكم المحكمة الابتدائية بشأن الطعن فى قرار لجنة المعارضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة، عدم جواز استئنافه سواء بشأن تقدير قيمة العقار أو تقرير مقابل عدم الانتفاع به.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨، طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٩٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد خلو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، من نص يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة فى ظل العمل به، أن المشرع جعل الطعن فى هذه الأحكام خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

(نقض ٨/١١/١٩٧٨، طعن ٣٧٥ لسنة ٤١ق).

١٠٩٥ ـ ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ١٥/ ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع بنص على هذا الإلغاء، ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص لا يلغىَ ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ١٥/ ٤ هو النص العام.وأن نص المادة ٢٢١ مرافعات هو النص الخاص فى هذا الصدد، ذلك أن نصوص قانون المرافعات فى الطعن فى الأحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الإجراءات لشمولها كل أنواع الأنزعة إلا ما استثنى بنص خاص فى حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، لا يتضمن إلا نصوصا خاصة بالمنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام خرج فيها المشرع عن القواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام تحقيقاً للأهداف التى تغياها من سن أحكامه تخفيفاً لأزمة المساكن ومن بينها رغبته فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى كما أنه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالى من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه، ذلك أن النص العام ليس إلا ترديدا لمبدأ الإلغاء الضمنى دون زيادة، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض تخفيض أجرة العين المؤجرة تطبيقاً للقانون رقم

١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

(نقض ١٢/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٩٧٦).

١٠٩٦- ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ١٥/٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ذلك لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء، ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات هو النص الخاص فى هذا الصدد، ذلك أن نصوص قانون المرافعات فى الطعن فى الأحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الإجراءات لشمولها كل أنواع الأنزعة إلا ما استثنى بنص خاص فى حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، لا يتضمن إلا نصوصا خاصة بالمنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكامه خرج فيها المشرع عن القواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام تحقيقا للأهداف التى تغياها من سن أحكامه تخفيفا لأزمة المساكن ومن بينها رغبته فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى كما أنه لاوجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون المرافعات الحالى من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه، ذلك أن هذا النص العام ليس إلا ترديدا لمبدأ الإلغاء الضمنى دون زيادة، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون

خاص. لما كـان ذلك، كان الحكم المطعون فـيه قد التـزم هذا النظر، وقضى بعـدم جواز الاسـتئناف المرفـوع عن الحكم الصادر من مـحكمة القـاهرة الإبتدائيـة برفض تخفيض أجرة العـين المؤجرة تطبيقـا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن النعى عـليه بمخالفـة القانون والخطأ فى تطبيـقه يكون على غير أساس.

(نقض ١٢/٥/١٩٧٥، طعن ٢٣٧س ٤٠ق)

١٠٩٧ ـ النص فى المادة ٢٢١ من قـانون المرافعـات ، مفـادم أن إيداع الكفالة، هو إجـراء جوهرى لازم لقبول الاسـتئناف استهـدف المشرع منه تضييق نطاق الرخصة الاستثنائية التى يتـيحها النص حتى لا يقدم عليها إلا من هو جاد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستـئناف، على أن الطاعن لم يودع عند تقديم صحيفـة الاستئناف أو خلال مـيعاد الاسـتئناف الكفـالة المنصوص عليـها فى المادة ٢٢١ من قانون المرافـعات، وهو ما لا يغنى عند إيداعـها بعد ذلك، فـإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٣١/١/١٩٨٤ طعن ١٠٧٩ س ٥٠ ق).

١٠٩٨ ـ إن مـا أجازته المادة ٢٢١ من قـانون المرافـعـات من استـئناف الأحكام الصـادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ٢٦ من القـانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسـوم التوثيق والـشهر قـبل تعـديلهـا بالـقـانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ والتى لا تجـيـز الطـعن فى الحكم الصـادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم الـتكميلية، لأن هذا القانون تشريع خاص تضـمن النص على نهائيـة هذا الحكم فى خصوص تـقدير الرسم بما يعتـبر استثناء مـن أحكام قانون المرافعات فـلا سبيل إلى إلغـاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء، كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١

من قانون المرافعات المشار إليها ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص، ومن ثم فلا مجال لإعمال حكم المادة ٢٢١ آنفة البيان على الأحكام الصادرة فى التظلم من أوامر التقدير طبقا لنص المادة ٢٦ المشار إليها، وتظل كما وردت بنصها غير قابلة للطعن.

(طعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٦٠ قضائية جلسة ١٩٩٤/١١/٣. قرب الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢ س ١٤ ع١ ص ٦٤٩، قرب الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ س ١٧ ع٣ ص ١١٣٩، الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ س ١٨ ع٣ ص ١١٦٣، والطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٤ س ٢١ ع١ ص ٢٩٥، والطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ س٢١ ع٣ ص ١١٧٠، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س٢٤ ع١ ص ١٨٥، الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٣ س٢٤ ع١ ص ٢٢٣، الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ س ٢٤ ص ٤٧٥، الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ س ٢٥ ص ١١٤٠، الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٢ س ٢٦ ع١ ص ٩٧٦، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٣٩ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س٢٦ ع١ ص١٠١٠).

١٠٩٩ ـ صاحب الشأن الذى تأشر على طلبه استيفاء بيان لايرى وجها له أو تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك له أن يطلب من أمين مكتب الشهر العقارى إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا إلى أن يصدر قاضى الأمور الوقتية قرارا فيه. المادتان ٣٥، ٣٦ ق١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦. القرار الصادر منه لايعد من الأحكام التى تصدر بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى التى تجيز المادة ٢٢١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ استئنافها.

(الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٧/٤/٥).

١١٠٠ ـ جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه.

مادة٢٢١ مرافعات. عدم جواز إعمال هذا النص على الأحكام الصادرة فى التظلم من أوامر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى طبقا لنص المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١. أساس ذلك. النص العام لايلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص.

(نقض ١١/١/١٩٩٦ طعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٦١ قضائية).

١١٠١ ـ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية. عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم ولو خالف القانون فى هذا الشأن. فصله فى منازعات أخرى. خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. مادة ٢٦ قانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١.

(نقض ٢٧/١/٢٠٠٠ ـ طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ق).

(مـــــادة ٢٢٢)

«ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى. وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٩٧ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع من صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القائم تعديلا لم يغير به حكمها، وإنما رفع اللبس الذى ثار فى الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية، إذا كان الحكم السابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به عند رفع

الاستئناف، وإنما أصبح جائزا لها عند نظر الاستئناف. فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق، لايعرض في هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثاني بما يتفق مع الحكم السابق، ولذلك صرحت المادة ٢٢٢ من المشروع بأن الحكم السابق - إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف - يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية، أى مستأنفا بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثاني، فتمتد سلطة المحكمة الاستئنافية إلى الحكمين معا».

التعليق:

١١٠٢ - شروط إعمال المادة ٢٢٢ مرافعات محل التعليق: صورة الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٢، أن يصدر حكم مخالف لحكم سابق فى الموضوع، ولنفس السبب، وبين نفس الخصوم فيجوز استئناف الحكم الثاني، ولو كان صادرا فى حدود النصاب الإنتهائى - أى أن يصدر حكم يخالف حكما آخر سبق أن صدر بين نفس الخصوم فى ذات النزاع بموضوعه وسببه، فيجوز استئناف الحكم الصادر متأخرا، ولو كان انتهائيا وذلك على سبيل الاستثناء.

ويشترط لجواز الطعن بالاستئناف فى الحكم الانتهائى استثناء وفقا للمادة ٢٢٢ توافر الشروط الأربعة التالية:

١ - **الشرط الأول:** أن يكون الحكمان صادرين فى نفس الموضوع مع اتحاد الخصوم والسبب (محمد وعبد الوهاب العشماوى - بند ١٢٠٦، محمد كمال عبدالعزيز - ص٤٤٤، بنها الابتدائية ١٩٥٠/١٢/٩ - منشور فى المحاماة - لسنة ٣١ ص١٥٢٩)، فينبغى أن يكون الحكمان الأول والثانى صادرين فى ذات النزاع أى يشترط اتحاد موضوع الطلب وأشخاصهم بصفاتهم القانونية، وأن يكون سبب الطلب القضائى فى

الحالتين واحـدا، أى أن يتحـد فى الدعويين مـجموع الوقـائع المولدة للحق المدعى به فى الطلبين (نبيل عـمر ـ بند ١٣٢ ص١٨٣)، أو على حد تعـبير محكمة النقض أن تكون المسألة فى الدعويين واحـدة، وأنه يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسـألـة المقضى فيها مـسألة أساسية تناقض فـيها الطرفان فى الدعوى الأولى، وتـعد الأساس لما يدعيه أحـدهما فى الدعوى الثانية (نقض مدنى ٢٥/١/١٩٦٢ ـ لسنة ١٣ ص١٢٧)، ولاينال من ذلك أى من كون المسألتين دعـوى واحدة أن تكون الأدلة القانونية أو الواقـعية فى الدعـوى الثانيـة لم يسبق إثارتهـا فى الدعوى الأولى، أو أثيـرت ولم يبـحثـها الحـكم الصادر فـيهـا (نقض مـدنى ١٢/٤/١٩٦٢ ـ لسنة ١٣ ص٤٤١ ونقض ٢٩/١٠/١٩٦٤ ـ لسنـة ١٥ ص٩٩٦)، كـمـا لاينال منه أيضا اختلاف الطلبات فى الدعويين، إذا كانت هذه الطلبات متصلة لبعضها اتصالا عليا، من ذلك أن علة الحكم بصحـة العقد عدم بطلانه ومن ثم فإن الحكم ببطلان عقـد يختلف مع الحكم الصـادر بصحة ذات العـقد. (نقض ٢١/٥/١٩٦٤ ـ لسنة ١٥ ص٧١٦، ونقض ١٢/٤/١٩٦٢ مشار إليه).

كما أن الحكم بصـحة إجراءات تنفيذها يخـتلف مع الحكم الذى يصدر ببطلان إجـراءات التنفيـذ ذاته (عـبدالمنعم حـسنى ـ منازعـات التنفيـذ ـ ص١٩، نبيل عمر ـ الطعن بالاستئناف ـ ص١٨٤).

٢ ـ **الشرط الثانى:** ألا يكون الحكم الأول ـ وقت صدور الحكم الثانى ـ حـائزا لقوة الأمـر المقضى، فـإذا كان الحكم الأول وقت صـدور الحكم الثانى حـائزا لقوة الأمـر المقضى، وكـان الحكم الثانى صـادرا فى حدود النصاب الانتهائى، فسبيل الطعن فى الحكم الثانى، هو النقض عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات.

ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد، أنه ينبغى الـتفرقة بين قوة الأمر المقضى، وحجـية الأمر المقضى، فـالحجية تثبت لكل حكم قـضائى قطعى

بمجـرد صدوره ولو كـان قـابلا للطعن فـيه بـأى طريق من طرق الطعن، وهذه الحـجيـة تمنع الخصـوم من رفع دعـوى جديدة بادعـاءات تناقض ماقضى به هذا الحكم، ولايجوز معهـا للمحكمة التى أصدرته، ولا لمحكمة غيرها، أن تعيـد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحـجيته، إلا إذا كانـت هى المحكمة التى يحـصل التظلم إليـها منه بإحـدى طرق الطعن القانونية، بيـد أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجـرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف، فإذا تأيد الحكم عادت إليه حـجيـته وإذا ألغى زالت عنـه هذه الحجيـة. (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ ـ لسنة ١٩ ص٧٩٥)، ويقصد بحـجية الأمر المقضى أن القـرار القضائى إذ يطبق إرادة القـانون فى الحالة المعـينة، فإنه يـجوز الاحـترام سـواء أمام المحكمة التى أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، بحيث إذا رفع أحد الخصـوم نفس الدعـوى التى فصل فـيهـا مرة أخـرى تعين عدم قـبولها، وإذا أثـير ماقـضى به أمـام القضـاء وجب التسليم به دون بحث مـجدد (مـوريل ـ بند٥٨٧ ص٤٥٠، فتحى والى ـ الوسيط بند ٨٢ ص١٣٣)، وتبـدو حجية الأمر المقـضى فى أمرين: الأول: عدم جـواز إعادة النظر فى الدعـوى: فلا يجـوز رفع نفس الدعوى مـرة أخرى بعـد الفـصل فيـها، ولو قـدمت فى الخصـومة الجديدة أدلة واقعـية أو أسانيـد قانونية لم تسـبق إثارتها فى الخـصومـة الأولى (نقض مـدنى ١٢/٤/١٩٦٢ ـ لسنة ١٣ ـ ص٣٣١)، والأمر الثـانى: احترام مـاقضى به: ويسـرى هذا الأثر أيضا فى مواجـهة الخصـوم والقـاضى، فللخصم الذى أكـد القضـاء حقـه أن يتمـتع بحـقه وبمزاياه، وإذا رفع دعوى استنادا إليه، فعلى القـاضى احترام التأكيد الذى قضـى به (رولاند ـ الشىء المحكوم فيـه ـ بند ٥٨ ص٨٤، فتـحى والى ـ الوسيط ـ ص١٣٤).

بينما قـوة الأمر المقـضى هى مرتبـة يصل إليها الحكـم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعـن بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف) وأن

ظل قابلا للطعن بالطرق غير العادية (الالتماس والنقض)، فالحجية. تثبت للحكم بمجرد صدوره. (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ - لسنة ١٩ ص٧٩٥).

أما قوة الأمر المقضى، فإنها لاتثبت له إلا إذا كان الحكم لايقبل الطعن فيه بالمعارضة، أو بالاستئناف، وذلك سواء صدر لايقبل الطعن فيه بأى من هذين الطريقين، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن دون رفعه، أو برفض الطعن، أو عدم قبوله، ولاينال من ذلك أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه بأى من طرق الطعن غير العادية أو يكون قد طعن فيه بالفعل بأى من هذه الطرق، فكل حكم يحوز قوة الأمر المقضى، يكون حتما حائزا حجية الأمر المقضى، والعكس غير صحيح، فليس كل حكم يحوز حجية الأمر المقضى، ويكون حتما حائزا قوة الأمر المقضى، والتفرقة بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى ليست تفرقة فى الدرجة، بل إن الأمر يتعلق بفكرتين مختلفتين تخدم كل منهما غرضا مختلفا، فالحجية تكون بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم، أما القوة فإن أهميتها تكون داخل هذه الخصومة للدلالة على مدى مايتمتع به الحكم من قابلية، أو عدم قابليته للطعن بطريق معين (انظر: فتحى والى - الوسيط - بند ٨٤ ص١٣٦، وجدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائى - ص٢١٤ - ٢١٦، وراجع فى الحجية بصفة عامة أيضا: عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ج٢ ص٦٣١ ومابعدها).

٣ - **الشرط الثالث:** أن يكون الحكم المراد استئنافه قد صدر فى حدود النصاب الانتهائى، أو صدر منها غير قابل للاستئناف، أما إذا كان قابلا للاستئناف وقبله المحكوم عليه أو فوت ميعاد استئنافه، لم يكن الطعن جائزا.

وبديهى أن الحكم الذى يصدر فى حدود النصاب الابتدائى لاتبدو الحاجة إلى تقرير نظام استثنائى لاستئنافه، لكونه مما يقبل الطعن فيه بالاستئناف كقاعدة عامة.

فيتعين أن يكون الحكم الثانى صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى، أما إذا كان الحكم الثانى صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية فلا يجوز استئنافه.

٤ ـ **الشرط الرابع:** أن يكون الحكم الثانى قد قضى بما يخالف الحكم الأول، فينبغى أن يحدث اختلاف بين الحكمين، والمقصود بالخلاف بين الحكمين فى هذا الصدد أن يحدث تعارض بين الحكمين، يستحيل معه تنفيذهما تنفيذا متعاصرا، والهدف من هذا الشرط هو تفادى تعارض الأحكام فى الموضوع الواحد (نبيل عمر ـ بند ١٣٣ ـ ص١٨٤، عبدالمنعم حسنى ـ بند ٤٧٦ ص٤١٩)، ويكون الحكم صادرا على خلاف حكم سابق، إذا وقع بينهما تعارض، ويتحقق التعارض بين الحكمين إذا اشتملا على نصوص متناقضة أو متنافية (أسيوط ٣/١١/١٩٣٠ ـ منشور فى المحاماة ١١ ص٥٣١)، وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يوجد تعارض إذا صدر حكمان أحدهما بالزام المدعى عليه بالدفع والآخر بتعيين خبير لأن الموضوع هنا ليس واحدا (استئناف مختلط ١٧/٦/١٩١٥ ـ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ ص٤١٥)، كما قضى بأنه لايوجد تعارض فى حالة صدور حكمين أحدهما بإلزام المدين بقيمة كمبيالة، والآخر ببطلان التنبيه الذى عمل بناء على الحكم الأول، بسبب استناد الدائن إلى فوائد ربوية (استئناف مختلط ٢٤/٣/١٩٢١ ـ مجلة التشريع والقضاء ـ لسنة ٣٣ ، ص٢٣٦)، وقضى أيضا بأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع، والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها، وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا. (نقض ١٣/٢/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ص٣٣٣).

١١٠٣ ـ وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر، جاز استئناف الحكم الثانى، ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهائى، ويكون الاستئناف مقبولا، ويختلف أثر الاستئناف فى هذه الحالة باختلاف الفرضين الآتيين:

الفرض الأول: ألا يكون الحكم الأول - وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى - حائزا لقوة الأمر المقضى، وفى هذه الصورة يطرح الحكمان على المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيهما غير متقيدة بأيهما، وعلى هذا نص المشرع فى قانون المرافعات الحالى فى عجز المادة ٢٢٢ محل التعليق بقوله «... وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف»، وذلك حسما لما ثار من لبس - فى ظل القانون السابق - حول سلطة محكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة (انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى - مشار إليها آنفا)، ففى هذا الفرض تمتد سلطة المحكمة الاستئنافية إلى نظر الحكمين معا، فتؤيد منهما ما تراه حقا دون أن تتقيد بأى من الحكمين، وتطبيقا لذلك قضى بأن المحكمة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لاتتقيد بهذه الحجية، بل إن لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى، لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لاتجوز مخالفتها. (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص٧٩٥).

الفرض الثانى: أن يكون الحكم الأول قد أصبح - وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى أى عند تقديم صحيفة استئناف الحكم الثانى لقلم الكتاب - حائزا لقوة الأمر المقضى وفى هذه الحالة لايعرض الحكم الأول على المحكمة الإستئنافية، وإنما يتعين إلغاء الحكم الثانى، أو تعديله على نحو لايخالف فيه الحكم الأول احتراما لحجية هذا الأخير، ويتحقق هذا الوضع إذا كان الحكم الأول عند صدور الحكم الثانى قابلا للاستئناف، ثم أصبح عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى حائزا لقوة الأمر المقضى (رمزى سيف - الوسيط - ص٨٢٥) ففى هذا الفرض تتولى محكمة الاستئناف رفع التناقض بين الحكمين، دون أن يكون الحكم الأول مطروحا أمامها،

فهـى تعيـد النظر فى الحكم الثانى فـقط، بهـدف إزالة التناقض بينه وبين الحكم الأول.

أحكام النقض:

١١٠٤ ـ جواز استئناف أى حكم صادر فـى حدود النصاب الانتـهائى. مناطه. صدوره على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى فى النزاع.
(نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ ـ السنة ٢١ ص٢٩٥).

١١٠٥ـ **تظل حـجيـة الحكم المستـأنف موقـوفة إلى أن يقـضى فى الاستئناف:** لكل حكم قضائى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قـابلا للطعن فيـه. وهذه الحجيـة تمنع الخصـوم من رفع دعوى جديدة بادعـاءات تناقض ماقضى به هذا الحكم، ولايجـوز معها للمـحكمة التى أصدرته ولا لمحكمـة غيرها أن تعيـد النظر فيمـا قضى به، إذا تمسك الخصم الآخر بحـجيته، إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحـصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية، إلا أن هذه الحجـية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم، وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف، فـإذا تأيد الحكم عادت إليـه حجـيته، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحـجيـة، ويترتب على وقف حـجية الحكم نتيـجة لرفع الاستـئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فـصل فيه هذا الحكم، لاتتقيد بهـذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمـها فى الدعوى. وقد أعمل قـانون المرافعـات هذه القـاعدة فى المادة ٣٩٧ منه (المـقابلة للمـادة ٢٢٢ جـديد) فأجـاز اسـتئناف جـمـيع الأحكام الصـادرة فى حدود النصـاب الانتـهائى، إذا كـان الحكم صادرا علـى خلاف حكم سـابق لم يحز قـوة الشىء المحكوم به، ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاسـتئنافية، إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف ومفاد ذلك أن المحكمة التى يرفع

إليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لاتتقيد بهذه الحجية، بل إن لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى، لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لاتجوز مخالفتها.

(نقض ١٨/٤/١٩٦٨ـ السنة ١٩ ص٧٩٥).

١١٠٦ـ الحكم الصادر لصالح شركة التأمين بسقوط دعوى التعويض بالتقادم. اعتباره مستأنفا بقوة القانون باستئنافها الشق الصادر عليها بالتعويض. علة ذلك. مادة ٢٢٢ مرافعات.

لما كانت الشركة الطاعنة طرفا فى الحكم الصادر بسقوط دعوى التعويض بالتقادم. اعتباره مستأنفا بقوة القانون باستئنافها الشق الصادر عليها بالتعويض. علة ذلك. مادة ٢٢٢ مرافعات، لما كانت الشركة الطاعنة طرفا فى الحكم الصادر بسقوط دعوى المطعون ضدهم بالتعويض بالتقادم، مع الحكم الصادر عليها لهم بالتعويض فى ذات الحكم المتعدد الأجزاء، وقد استأنفت الطاعنة الجزء الصادر عليها لصدوره على خلاف الجزء الصادر لها الذى لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف فى ٢٣/٤/١٩٧٨، ومن ثم فإن استئناف الطاعنة للحكم الصادر عليها. جعل الحكم الصادر لها مستأنفا بقوة القانون أخذا بالمفهوم الأول بالتطبيق لحكم المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات، ومفاده أن الحكم الانتهائى الذى لم يكن قابلا للاستئناف أصلا إذا صدر على خلاف حكم سابق، فإنه يقبل الاستئناف استثناء وأن استئنافه يجعل الحكم الذى صدر على خلافه مستأنفا بقوة القانون، إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف، وبالأولى من الحكم غير القابل للاستئناف أصلا الحكم القابل له، فإن استئنافه يجعل الشق من الحكم الصادر للطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم على خلافه مستأنفا بقوة القانون، إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند

رفـعـه، وهو بالقطع لم يـكن قد صـار كـذلك، لأن الاسـتـئناف رفع فى الميعاد.

(نقض ٦/٢/١٩٨٣ الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٩ قضائيةـ السنة ٣٤ ص٤٠٤).

١١٠٧ـ قوة الأمر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى، ولايمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجـوز الطعن فيه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل.

(نقض ٣٠/٣/١٩٧٨ طعن ٩١٥ س٤٤ق).

١١٠٨ـ يعـد موضـوع الدعـويين متـحـدا إذا كان الحكم الصـادر فى الدعوى الثانـية مناقضا للحكم السـابق وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره، فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول.

(نقض ١١/٣/١٩٦٩ طعن ٥٣ س٤٥ق).

١١٠٩ـ ماصرح به حكم محكمة أول درجة الـقاضى بندب خبير بصدد طلبـات المطعون ضـده الختامـية ومـاقطع حكم التحـقيق الصـادر عن هذه المحكمة من وصف للعقـد، فإنه ـ وعلى ماجرى به قضـاء محكمة النقض ـ ولئن كان لكل من هذين الحكمين حـجية فيـما فصل فيـه من يوم صدوره، وهذه الحـجيـة تمنع الخـصـوم من رفع دعوى جـديدة بادعـاءات تناقض ماقضى به، ولايجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيمـا قضى به إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصـل التظلم إليها منه بإحدى الـطرق القانونيـة إلا أن هذه الحجيـة مؤقـتة تقف بمجـرد اعتـباره مستأنفا وتظل موقوفة إلى أن يقـضى فى الاستئناف، فإذا تأيد ماقطع فيه، عادت إليه حجيته، وإذا ألغى ـ ولو ضـمنياـ زالت عنه هذه الحجية، ويترتب على وقف حجية هذين الحكمين فيما فصل فيه نتـيجة لاعتبارهما مستأنفين أن محكمة الاستئناف التى يرفع إليها النزاع لاتتقيد بهذه الحجية.

(نقـض ٩/٢/١٩٨٤ طعـن ٦٦ س٥٠ق، نقـض ٢٣/٣/١٩٨٣ طعـن ٧٤٩٤ س٤٩ق، نقض ١٧/٥/١٩٨٠ طعن ٣٢١ س٤٥ق).

١١١٠ـ يجب على المحكمة أن تتفادى احتمال تناقض حكمها مع حكم آخر ووسيلة ذلك:

جواز الطعن فيما يصدر من الأحكام على خلاف الأحكام السابقة. مادة ٢٢٢ مرافعات. حق الخصوم فى الطعن أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته. شرطه. فصله فى النزاع على خلاف حكم سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. مادة ٢٤٩ مرافعات. وجوب تفادى الحكم احتمال تناقضه مع حكم آخر. سبيل ذلك. وقف الدعوى أو ضمها لدعوى أخرى مرتبطة أو بإحالتها للمحكمة المطروح عليها نزاع مرتبط.

(نقض ١١/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

١١١١ـ لما كان النص فى المادة ٢٢٢ مرافعات قد تضمن ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ حكمين متمايزين أولهما جواز استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى، والأمر الثانى والأهم، أن محكمة الاستئناف لاتتقيد فى النزاع المطروح عليها بحجية أحكام محكمة الدرجة الأولى الصادرة على خلاف الحكم المستأنف ما لم تكن قد حازت قوة الأمر المقضى قبل رفع الاستئناف، فاستئناف حكم يطرح على محكمة الاستئناف الحكم المخالف له لتنظر فى الحكمين معا وتؤيد أيهما رأته حقا دون أن تتقيد بالحكم الذى لم يستأنف، إلا إذا كان قد حاز قوة الأمر المقضى قبل رفع الاستئناف. فاعتبار الحكم المخالف للحكم المستأنف مستأنف بقوة القانون لايسرى فقط على حالة جواز استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة على خلاف حكم سابق وإنما يسرى أيضا ـ من باب أولى ـ على الأحكام القابلة للاستئناف بطبيعتها لاتحاد العلة، وهى منع تقطيع أوصال المسألة الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم سدا لأى ذريعة قد تؤدى إلى قيام تناقض الأحكام فيهتز مفهوم العدالة وتعصف بالثقة العامة فى القضاء. وهى غاية جعلها المشرع

فى الذروة لتعلو ماعداها من الاعتبارات المعلقة بالنظام العام وهو مادفع المشرع ليسمح فى المادة ١٢٣ ومابعدها بإبداء الطلبات العارضة ولو على حساب قواعد الاختصاص القيمى أو النوعى المتعلقة بالنظام العام، كما منع فى المادة ٢١٢ الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة كلها ـ حتى لو اختلف أطراف الخصومة ـ أو تباينت الطلبات وأسبابها، كما استثنى فى المادة ٢١٨ بعض الدعاوى من نسبية أثر الطعن فيستفيد من لم يطعن على الحكم. واستثنى نفس الدعاوى من حق الخصوم فى تحديد نطاق خصومتهم وأطرافها، وأجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أحكام لايجوز الطعن عليها حسب القواعد العامة حتى ولو كان الحكم السابق لم يطرح على محكمة الموضوع، وقد جاء نص المادة ٢٢٢ سالف الذكر ليستكمل هذا النسق فيجعل ولاية محكمة الاستئناف تمتد إلى غير مارفع عنه الاستئناف وجعل الطاعن يضار بطعنه بأن جعل الحكم الصادر لصالحه مستأنفا بقوة القانون رغما عنه ورغم إرادة المحكوم عليه.

(نقض ٤/١٠/١٩٩٩ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨ق).

مـــادة ٢٢٣

«تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ ولاتحتسب فى هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٩٨ من القانون السابق).

التعليق:

١١١٢ـ **المقصود بنصاب الأستئناف:** رغم أن الأصل هو جواز قابلية أحكام محاكم الدرجة الأولى للاستئناف، إلا أن المشرع قدر أن هناك بعض

الدعاوى لاتستحق أن يفصل فيها أكثر من مرة لضآلة قيمتها الاقتصادية ولكونها عادة بسيطة لاتحتاج إلى عناء فى حسمها، فقصر التقاضى فى هذه الدعاوى قليلة القيمة على درجة واحدة فقط ومنع استئنافها.

وقد نصت المادة ٤٢ مرافعات فى فقرته الأولى على أن «تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز ألفى جنيه»، كما نصت المادة ٤٧ مرافعات فى فقرتها الأولى على أن «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز عشرة آلاف جنيه».

فالدعاوى الجزئية تكون الأحكام الصادرة فيها قابلة للاستئناف متى جاوزت قيمتها ألفى جنيه، والدعاوى الكلية تكون الأحكام الصادرة فيها قابلة للاستئناف متى جاوزت قيمتها عشرة آلاف جنيه، ويطلق على مبلغ الألفى جنيه النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى، كما يطلق على مبلغ العشرة آلاف جنيه النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية (الكلية)، فنصاب الاستئناف يختلف إذن بحسب ما إذا كانت الدعوى جزئية أو كلية، فإذا زادت قيمة الدعوى الجزئية على ألفي جنيه كان الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية «الكلية» بهيئة استئنافية، وإذا جاوزت قيمة الدعوى الكلية عشرة آلاف جنيه كان الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف «العالى».

ويلاحظ أن اصطلاح النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى، يقابل اصطلاح النصاب الابتدائى لها، وهو بالنسبة للمحكمة الجزئية مازاد على ألفى جنيه وبالنسبة للمحكمة الابتدائية مازاد على عشرة آلاف جنيه، فالأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى فى دعوى تزيد قيمتها على

ألفى جنيه بالنسبة للمحكمة الجزئية وعلى عشرة آلاف جنيه بالنسبة للمحكمة الابتدائية (الكلية) تسمى على السواء بالأحكام الصادرة ابتداء أو بالأحكام الابتدائية لجواز الطعن فيها بالاستئناف.

تقدير نصاب الاستئناف:

١١١٣ـ تقدر قيمة الدعوى لمعرفة مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وفقا للقواعد العامة فى تقدير الدعاوى الواردة فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات، فلايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه، بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ مرافعات محل التعليق، وقد سبق لنا التعليق على المواد من ٣٦ إلى ٤١ فى الجزء الأول من هذا المؤلف.

ويتعين ملاحظة ضرورة التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير وبين الدعوى غير المقدرة القيمة، فهذه الأخيرة أى غير المقدرة القيمة تقوم المحكمة بتقدير قيمتها وفقا للقواعد الواردة فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات وغيرها من القواعد المعمول بها فى التقدير، أما الأولى ـ أى غير القابلة للتقدير ـ فإنه لايمكن تقدير قيمتها حسب القواعد المذكورة (عبدالمنعم حسنى ـ طرق الطعن فى الأحكام ج١ـ ص٤٣٦، نبيل عمر ـ الطعن بالاستئناف ص١١٠) فالدعوى غير القابلة للتقدير تدخل فى حكم المادة ٤١ مرافعات وتعتبر قيمتها أكثر من عشرة آلاف جنيه.

ومن ناحية أخرى يجب التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير وبين الدعوى غير المحددة (إبراهيم سعد ـ القانون القضائى الخاص ـ ص٤٧٢، نقض ١/١٢/١٩٦٠ـ السنة ١١ ص٦٠٣، نقض ٦/٢/١٩٦٤ـ السنة ١٥

ص٢٢٣)، وفى هذه التفرقة قالت محكمة النقض: «إن المقدار فى الدعوى غير المحددة، وإن بدا مجهولا إلا أنه فى الواقع معلوما وقت الحكم ويمكن تحديده من واقع أوراق الدعوى أو بعد التحرى بمعرفة قلم الكتاب». (نقض ١/١٢/١٩٦٠ـ المشار إليه آنفا).

والدعوى المجهولة القيمة هى التى يستحيل ماديا تقدير قيمتها والتى لم يجعل الشارع طريقة لتقديرها (دمنهور الابتدائية ٢٦/١٢/١٩٥٣ـ المحاماة السنة ٣٥ ص٥٥٤)، ومن أمثلة الطلبات غير القابلة للتقدير طلب إعادة العامل إلى عمله (نقض ٢٤/٢/١٩٦٥ـ السنة ١٦ ص٢٠٨)، وطلب الحكم بما يستجد من فروق فى المرتب (حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية ٢٠/١٢/١٩٧٢ـ القضية رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٧٢ عمال مستأنف، وحكم محكمة الدرب الأحمر الجزئية ١٥/١٢/١٩٥٩ـ المحاماة ـ السنة ٤٢ ص٦١٥)، وطلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية (نقض ١٤/٢/١٩٦٣ـ السنة ١٤ ص٢٥٨)، وطلب شطب البروتستو (الجيزة الابتدائية ٢٢/٣/١٩٦٠ـ المجموعة الرسمية ـ السنة ٦٠ ص٦٩٥).

كما ينبغى أيضا ملاحظة أنه يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الأسس التى وضعها المشرع للتقدير، فالتقدير الذى يحدده المدعى لدعواه يكون حجة له وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف (نقض ١٦/٣/١٩٧٧ـ الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية)، إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع قاعدة من القواعد التى حددها القانون لتقدير قيمة الدعوى فعندئذ لايعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه، ويجوز لأيهما استئناف الحكم إذا كانت القيمة الحقيقية للدعوى وفقا للأسس القانونية تجاوز النصاب الانتهائى (نقض ٢٣/٦/١٩٥٥ السنة ٦ ص١٣٠٤، نقض ١١/١١/١٩٧٥ـ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ق)، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون وهى لاتتقيد فى ذلك بالقضاء

الصريح أو الضمنى بالتقدير الصادر من محكمة الدرجة الأولى إذ أن تعرضها لذلك لازم للتحقق من قبول الاستئناف شكلا وهو أمر يتعلق بالنظام العام (أحمد أبو الوفا- المرافعات - بند ٦٠٢، محمد كمال عبدالعزيز- تقنين المرافعات - ص٤٤٥، نقض ٢٣/٦/١٩٥٥- السنة ٦ ص١٠٣٤).

إذن تقدير المدعى لقيمة دعواه حجة له وحجة عليه بالنسبة إلى نصاب الاستئناف بشرط عدم مخالفته لقواعد التقدير المقررة فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات، وتلتزم محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك عملا بالمادة ٢٢٣ مرافعات. (نقض ١٣/٦/١٩٨٥- الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١١١٤- وإلى جانب هذه القواعد العامة، الواردة فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات سالفة الذكر، نص المشرع وجرى القضاء علي بعض القواعد المكملة التى يتعين الاسترشاد بها، فلايكفى لمعرفة قابلية الحكم للاستئناف أن تحتسب قيمة الدعوى على أساس القواعد العامة لتقدير الدعاوى، وإنما يتعين فى نفس الوقت أن تؤخذ فى الاعتبار القواعد المكملة لهذا التقدير، وقد أورد المشرع هذه القواعد المكملة فى الشطر الثانى من المادة ٢٢٣ محل التعليق وفى المواد ٢٢٤ و٢٢٥ و٢٢٦ مرافعات، وسوف نوضح هذه القواعد بعد قليل عند تعليقنا على هذه المواد.

١١١٥- العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات المتنازع عليها ولايحتسب فى التقدير الطلبات غير المتنازع فيها:

نصت المادة ٢٢٣ مرافعات محل التعليق على أنه لايحتسب فى تقدير نصاب الاستئناف الطلبات غير المتنازع فيها.

فلاشك فى أن المنازعة مناط الدعوى، إذ لاتنشأ الحاجة إلى الحماية القضائية فى الغالب الأعم إلا عندما يحدث اعتداء على الحق الموضوعى،

وبعبارة أخرى عندما تحدث منازعة حول هذا الحق، ومن ثم فإن الطلبات التى لايثور حولها النزاع وهى التى يتخذ المدعى عليه فيها موقفا ايجابيا يسلم فيه بادعاء المدعى سواء بالإقرار بالطلب أو الاعتراف أو الوفاء به أو الصلح فيه (أمينة النمر- النصاب النهائى للمحاكم - ص٦١) مثل هذه الطلبات لاتحتسب فى تقدير الدعوى، فإذا ما رفعت دعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وأقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم فإن الدعوى تقدر بقيمة الباقى، أما إذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر الخصم ببعض ماهو مطلوب منه قدرت الدعوى بقيمة المطلوب كله، فينبغى إذن حتى يقدر نصاب الاستئناف بقيمة الطلبات المتنازع عليها وحدها أن ترفع الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد حتى تجمع عند تقدير قيمتها، أما إذا كانت ناشئة عن أسباب مختلفة فهى لاتجمع ولايكون للعمل بالقاعدة المتقدمة أى محل (أحمد أبو الوفا- المرافعات - الطبعة ١٤ سنة ١٩٨٦- بند ٦٠٢- ص٨٢١ وص٨٢٢، والتعليق ص٨٥٥).

ومن التطبيقات التشريعية لقاعدة أن العبرة فى التقدير بالطلبات المتنازع عليها ما نصت عليه المادة ٤٠ مرافعات بقولها «إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله».

ومن تطبيقات القضاء فى هذا الصدد أنه لمعرفة قيمة الدعوى تحذف الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع وأن المقصود بالطلبات هو الطلبات المتعددة والمترتبة على أسباب مختلفة، أما إذا كانت الدعوى مكونة من طلب واحد واعترف الخصم بجزء منه وأنكر الباقى، فعند تقدير قيمة الدعوى ينظر إلى قيمتها كلها بغض النظر عن الجزء المعترف به (حكم محكمة قنا الابتدائية ٢٤/ ١٠/ ١٩٥٠- منشور فى المحاماة ٣١ ص٩٩٨)، فالطلب

الواحد لاتجوز تجزئته (حكم محكمة أسيوط الكلية ١/٣/١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص٤٣٠)، ومن تطبيقات القضاء في ذلك أيضا أنه لايعتبر إقرارا مايسلم به من الخصوم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة لخصم إلي بعض طلباته، لأن هذا التسليم لايعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى يسلم به تسليما جدليا. (نقض ٣/٥/١٩٦٢ـ السنة ١٣ ص٥٧١)، ويلاحظ أنه لاعبرة فى هذا الصدد بكون الطلبات المتعددة طلبات أصلية أو طلبات عارضة، ولابكونها موجهة إلى مدعى عليه واحد أو إلى مدعى عليهم متعددين، أو موجهة من مدع واحد أو من أكثر من مدع (عبدالمنعم حسنى ـ طرق الطعن فى الأحكام ـ ج٢ـ ص٤٣٧ وص٤٣٨).

ونظرا لأنه لايجوز للمدعى عليه بعد صدور الحكم أن يؤثر فى حق الاستئناف، فإنه من المقرر ألا يعتد فيما نحن بصدده سوى بعدم المنازعة أو بالوفاء الجزئى الذى يحصل قبل صدور الحكم فى الدعوى (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ ج٢ ص٨٦١ وص٨٦٢، عبدالمنعم حسنى ـ طرق الطعن فى الأحكام ـ ج١ـ بند٤٨٤ ص٤٣٨)، فيتعين أن يحصل الإقرار ببعض الطلبات قبل صدور الحكم ويعتبر كالإقرار بالطلب حصول الصلح عنه أو الوفاء به فعلا (محمد حامد فهمى ـ المرافعات بند ٦٧٧)، فإذا كان الإقرار بعد صدور الحكم اعتبر رضاء بالحكم فيما حصل الإقرار به، ولايؤثر فى جواز استئناف الحكم فى الطلبات الأخرى التى لم يحصل الإقرار بها متى تجاوزت قيمة الدعوى النصاب الانتهائى، وإذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر المدعى عليه بجزء مما هو مطلوب منه، فلايؤثر إقراره على وجوب تقدير الدعوى بقيمة الطلب كاملا (أحمد أبو الوفاـ المرافعات ص٨٢٢)، وقد قضى بأنه إذا حول ورثة دينا لمورثه قابلا للاستئناف ونازع المدين فى صحة الحوالة فقضت المحكمة بإلزام كل وارث برد ماتسلمه من المحول إليه كان لكل منهم مستقلا الحق فى

الاستئناف، وإن نقص نصيبه فى الدين عن نصاب الاستئناف، ولايفوت عليه حقه هذا رضاء بقيمة الورثة المحكوم لهم بالحكم المستأنف لأن هذا الرضاء المفوت يجب أن يكون سابقا على صدور الحكم المستأنف لا لاحقا له (حكم محكمة شبين الكوم فى ١٨/١١/١٩٥٣- منشور فى المحاماة ٣٣ ص٩٣٢).

١١١٦- **لاتحتسب فى تقدير نصاب الاستئناف المبالغ المعروضة عرضا فعليا وقبلها المدعى قبل الحكم:** فإذا كان المطلوب فى الدعوى مبلغا من النقود وعرض المدعى عليه قبل الحكم فى الدعوى قدرا جزئيا منه عرضا فعليا على المدعى، فإن هذا القدر يخصم ويستنزل من قيمة الدعوى عند تقدير نصاب الاستئناف، ومثال ذلك إذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية بطلب دين قدره ثلاثة آلاف جنيه وعرض المدعى عليه عرضا فعليا على المدعى مبلغ ألف وخمسمائة جنيه قبل صدور الحكم فى الدعوى ثم نازع فى الباقى فإن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يكون غير قابل للاستئناف (استئناف مختلط ٢٧/١٢/١٩٤٤- مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص٣٣).

وقد نصت المادة ٢٢٣ مرافعات محل التعليق صراحة على أن لاتحتسب فى تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف المبالغ المعروضة عرضا فعليا، ويشترط للعمل بهذه القاعدة أن يكون المطلوب فى الدعوى مبلغا من النقود أو مايماثلها من المثليات (محمد حامد فهمى - المرافعات بند ٦٧٨)، وأن يعرض المدعى عليه على المدعى جزءا منه عرضا فعليا، ويلاحظ أن عرض الشيك لايقوم مقام عرض النقود، فالشيك لايعتبر وفاء كاملا (نقض ١٣/٦/١٩٥٧- السنة ٨ ص٥٧٦)، كما يشترط للعمل بهذه القاعدة أيضا أن يقبض المدعى الجزء المعروض فعلا وذلك حتى يعتبر العرض الفعلى مؤثرا فى قيمة الطلب وبالتالى فى قابليته للاستئناف،

وأساس اشتراط قبض المدعى الجزء المعروض فعلا أن القاعدة التى نصت عليها المادة ١/٣٤٢ مدنى هى أنه لايجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، وتسرى هذه القاعدة حتى لو كان الدين مما يقبل التجزئة بحسب طبيعته (عبدالرزاق السنهورى - الوسيط ج٣ ص٧٦٠)، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بجواز تجزئة الوفاء (مادة ٢/٣٤٢ مدنى)، ومع ذلك يرى البعض فى الفقه أنه إذا كان محل الدعوى مبلغا من النقود وقام المدعى عليه بعرض جزء منه عرضا فعليا على المدعى، فإن هذا الجزء لايحسب فى تحديد قيمة القضية بالنسبة للاستئناف حتى ولو لم يقبل المدعى هذا العرض (فتحى والى - الوسيط فى المرافعات - طبعة ١٩٨٦ بند ٣٦١ ص٧١٤، أحمد صاوى - الوسيط فى المرافعات - طبعة ١٩٨٧- ص٧٣٨)، فلا يعتد بعدم قبول الدائن للعرض أو منازعته فى صحته إذا كان العرض واردا على كامل أحد الطلبات (محمد وعبدالوهاب العشماوى - بند ١٢١٦، محمد كمال عبدالعزيز- ص٤٤٦).

ولايشترط لاستنزال قيمة مايعرضه المدين على الدائن عرضا فعليا قبل صدور الحكم من قيمة الدعوى، أن تكون الدعوى مرفوعة بعدة طلبات بل تنطبق ولو كان موضوعها طلبا واحدا، ولكن يشترط أن يتم العرض قبل صدور الحكم المستأنف مع ملاحظة أن العرض الذى يتم بعد صدور الحكم قد يعتبر قبولا للحكم فى خصوص ما تم العرض فى شأنه فيمتنع استئنافه فى هذه الحدود، غير أن هذا العرض اللاحق لايؤثر فى نصاب استئناف الأجزاء الباقية، إذ يبقى مقدرا بقيمة الدعوى (محمد كمال عبدالعزيز- ص٤٤٦ وص٤٤٧، أحمد أبو الوفا- التعليق - ج١ ص٦٨٦).

كما يشترط أن يحصل عرض جزء من المبلغ المطلوب عرضا فعليا فلا يكفى مجرد الإقرار به، وإذا كان العرض الفعلى يترتب عليه خصم ما عرض من أصل المبلغ المطلوب فمن باب أولى يترتب على قبض المدعى فى

أثناء الخصومة جزءا من المطلوب خصم هذا الجزء إذا لم ينازع الدائن فى قبضه (رمزى سيف ـ الوسيط فى المرافعات ـ بند ٦٢٨ ص٨١٣)، ولايكفى مجرد استعداد المدين لعرض الدين أو الوفاء به (قارب نقض ٨/١١/١٩٦٢ـ السنة ١٣ـ ص٩٩٢، وانظر عبدالمنعم حسنى ص٤٣٩)، ولايكفى أيضا مجرد الإيداع على ذمة الدائن لأن الإيداع لايخرج المال عن ملكية المودع ويظل هذا له الحق فى توجيه المبلغ المودع وجهة أخرى طالما أن الدائن لم يقبل العرض (نقض ٢٨/٤/١٩٣٨ـ مجموعة عمر ج٢ رقم ١١٧ ص٣٣٢)، كما لايعتبر عرضا فعليا فى هذا الصدد العرض الذى يجرى من قبيل التبرع (استئناف المنصورة ١٧/١٢/١٩٥٦ـ المحاماة ٤١ ص٦٤٧) فعرض مبلغ من قبيل التبرع لايعتبر عرضا فعليا واعترافا بالحق، ومن ثم لايصح خصم قيمة هذا المبلغ من قيمة الدعوى عند تقدير قيمة نصاب الاستئناف.

١١١٧ـ العبرة بقيمة الدعوى وليس بحكم قاضى أول درجة أو وصفه: فالعبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة القضية وليس بما يحكم به القاضى، وأساس ذلك أنه لو نظر إلى قيمة الحكم لاستطاع القاضى جعل أحكامه كلها غير قابلة للاستئناف، وذلك عن طريق تجزئة قراره فى الدعوى الواحدة أو الحكم فقط بما يدخل فى نصابه النهائى، ولنفس العلة فإن قابلية الحكم للاستئناف لاترتبط بالتكييف الذى يعطيه قاضى أول درجة لحكمه، فمثلا لو وصف هذا القاضى حكمه بأنه انتهائى فلا يمنع هذا الوصف من استئناف الحكم لو كان يقبله، كذلك لو وصف حكمه بأنه ابتدائى فإن هذا الوصف لايجعله قابلا للاستئناف لو كان لايقبله، فليس لقاضى أول درجة أن يغير وصف الحكم كما يحدده القانون، فإن فعل، كان من سلطة المحكمة الاستئنافية تحديد الوصف الصحيح (فتحى والى ـ الوسيط ـ ص٧١٣).

١١١٨- لاعبرة بالاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الخصوم الأسس التى وضعها المشرع لتقديرها:

أوضحنا فيما مضى أن التقدير الذى يحدده المدعى لدعواه يكون حجة له وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف (نقض ١٦/٣/١٩٧٧- الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية- مشار إليه، واستئناف مصر ١٥/١١/١٩٢٣ منشور فى المحاماة ٦ ص٢٦، استئناف الإسكندرية ٢٨/١٢/١٩٣٦- المحاماة ١٨- ص٤٨٢، بنها الابتدائية ٩/١٢/١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص١٥٢٩) وذلك حتى لايشاكس خصمه برفع دعواه فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة فإذا صدر الحكم فيها على خصمه امتنع عليه استئنافه وإذا صدر عليه هو، تمكن من استئنافه بمقولة أن حقيقة قيمة دعواه تزيد على النصاب المتقدم، فالقاعدة أنه لايجوز لخصم الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها، فمثلا المدعى الذى قدر دعواه عند رفعها بأقل من ألفى جنيه والذى لم يعدل عن هذا التقدير حتى صدور الحكم فيها، لايجوز له بعدئذ استئنافه بمقولة أن قيمتها تزيد على ألفى جنيه، كما إذا كان يطالب بمنقول قدره بأقل من ألفى جنيه ولم ينازعه المدعى عليه فى هذا التقدير، فلا يحق له استئناف الحكم، كذلك لايجوز للمدعى عليه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها، فطالما أنه لم ينازع فى قيمتها أمام محكمة الدرجة الأولى وطالما أن الحكم قد صدر فيها، فلايحق له بعدئذ الاعتراض على التقدير وإلا أدى ذلك إلى إهدار قواعد الاستئناف بإباحة استئناف أحكام نص القانون على أن يكون الحكم فيها انتهائيا. (أحمد أبو الوفا- المرافعات - بند ٦٠٢ ص٨٢٠).

ولكن ينبغى ملاحظة أنه إذا كان التقويم يصطدم مع قاعدة من القواعد التى رسمها القانون لتقدير قيمة الدعوى ويخالف الأسس التى وضعها لتقديرها فلا يعتد بتقدير المدعى دعواه ولايعتد بعدم اعتراض خصمه عليه

بل ولايعتد بإنفاقهما عليه، ويجوز لأيهما استئناف الحكم إذا كانت القيمة الحقيقية للدعوى وفق الأسس التى وضعها المشرع تزيد على نصاب المحكمة الانتهائى، وعلة ذلك أن الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو فى الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى وعلى مخالفة قواعد تقدير نصاب الاستئناف، وهذه القواعد كلها من النظام العام (أحمد أبو الوفا- التعليق ص٨٥٣ وص٨٥٤).

١١١٩- **تعلق قواعد تقدير نصاب الاستئناف بالنظام العام:** وفقا للمادة ١٠٩ مرافعات فإن قواعد الاختصاص القيمى تتعلق بالنظام العام، كما أن مسائل الاختصاص النوعى من النظام العام، ولذلك فإن تقدير قيمة الدعوى تقديرا سليما يتمشى مع الأسس المقررة فى القانون يعتبر هو الآخر من النظام العام، وعلى محكمة الدرجة الثانية أن تراقب صحة تقدير قيمة الدعوى من تلقاء نفسها سواء بغرض تقدير نصاب الاستئناف أو للتحقق من اختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظر الدعوى، وهى ملزمة بذلك لأنها مكلفة قانونا بالتحقق من قواعد قبول الاستئناف شكلا (أحمد أبو الوفا- التعليق ص٨٥٤- عبدالمنعم حسنى بند ٤٨٦ ص٤٣٩)، وتطبيقا لذلك قضى بأنه لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه، بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات (نقض ١٩٥٥/٦/٢٣ السنة ٦ ص١٣٠٤)، ولكن ينبغى ملاحظة أن القواعد المتعلقة بتقدير قيمة الدعوى - وبالتالى تقدير نصاب الاستئناف - وإن تعلقت بالنظام العام، إلا أنها لايجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالط الدفع بها من واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع وهو التحقق من قيمة الدعوى (نقض ١٩٦٨/٥/٦- السنة ١٩ ص٩١٤).

ويرى البعض فى الفقه أنه يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير نصاب الاستئناف إذا كان من شأن هذه المخالفة عدم جواز استئناف الحكم (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند٦٣٥ ص٨٢٧ وص٨٢٨) وأساس ذلك أنه لبيان ما إذا كانت القواعد التى تبين مايجوز استئنافه من أحكام وما لايجوز متعلقة بالنظام العام يفرق فى هذا الصدد بين الأحكام الجائز استئنافها وبين الأحكام التى لايجوز استئنافها، فبالنسبة للأحكام الجائز استئنافها فقد نص القانون صراحة فى المادة ٢١٩ على أنه «يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا»، ومقتضى هذا النص جواز النزول سلفا وقبل رفع الدعوى عن حق الاستئناف، أما بالنسبة للأحكام غير الجائز استئنافها سواء أكان عدم استئنافها يرجع إلى دخول الدعوى فى النصاب الانتهائى أو إلى نص خاص يمنع استئناف الحكم الصادر فيها، فإن عدم جواز استئناف هذه الأحكام يعتبر من النظام العام، لأن المشرع بقصره التقاضى فى المسائل التى صدرت فيها هذه الأحكام على درجة واحدة، إنما استهدف غرضا عاما يتعلق بحسن سير القضاء ولذلك تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف، كما يجوز للخصوم أن يدفعوا بعدم قبول الاستئناف فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ولما كانت قواعد تقدير نصاب الاستئناف تعتبر مكملة للقواعد المتعلقة بجواز أو عدم جواز الاستئناف، لأنه يتوقف عليها أن يكون الحكم جائزا استئنافه أو غير جائز فتطبق عليها نفس القاعدة، ومقتضى ذلك أنه لاتجوز مخالفة قواعد تقدير نصاب الاستئناف ولو باتفاق الخصوم إذا كان من شأن هذه المخالفة أن يصبح الحكم قابلا للاستئناف، ولكن تجوز المخالفة باتفاق الخصوم إذا كان من شأنها عدم جواز استئناف الحكم.

١١٢٠ـ العبرة بقيمة الدعوى الأصلية ولو اقتصر الاستئناف على حكم فى التوابع والملحقات وكذلك ولو كان الاستئناف مقصورا على

الحكم بالمصاريف: فيعتد بذات قيمة الدعوى ولو اقتصر الاستئناف على حكم فى التوابع والملحقات، سواء أكانت هذه تضاف بحسب القواعد العامة إلي الطلب الأصلى عند تقدير قيمة الدعوى أم لاتضاف إليه، وسواء أكانت مقدرة القيمة أم غير مقدرة قيمتها، وسواء قدمت وقت رفع الدعوى أم بعد رفعها سواء أكانت تابعة لطلب أو دفع، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة للحكم بالغرامة (استئناف مصر ١٦/١١/١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ ص١٩٦، أحمد أبو الوفا- التعليق ص٨٥٤)، كما يعمل بها بالنسبة إلى الطلبات غير المقدرة القيمة التى ترفع إلى المحكمة الجزئية تبعا لدعوى أصلية مرفوعة أمامها (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات سنة ١٩٨٢- ص٦٧٣).

كما يعمل بهذه القاعدة بالنسبة للمصاريف، فتتبع المصاريف الطلبات الأصلية فيما يتعلق بجواز الاستئناف أو عدم جوازه من غير نظر إلى قيمة المصاريف فى ذاتها ولو كان الاستئناف مقصورا عليها (نقض ١٢/١١/١٩٥٩ السنة ١٠ ص٦٦٤ واستئناف مصر ٣١/٣/١٩٣٤- منشور فى المحاماة ١٥ ص٢٥ وقنا ٢٣/٧/١٩٣١ المحاماة ١٣ ص٧٣٤، وقارن الإسكندرية الابتدائية ٨/١/١٩٣٠- المحاماة ١٠ ص٧٣٦ و١٦/٢/١٩٣٢- المحاماة ١٣ ص٤٢٩)، وعلة ذلك أن المشرع لايعتد بالمصاريف عند تقدير قيمة الدعوى سواء بالنسبة إلي تحديد اختصاص المحكمة النوعى أم بالنسبة إلى تحديد نصاب الاستئناف، والعبرة بقيمة الدعوى الأصلية فى هذه الحالة، ومن ثم فالحكم بالمصاريف يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى تسمح به واقتصر الاستئناف عليه، وقد قضت محكمة النقض بأن الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر /تقدير الرسوم لايكون ممتنعا، إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن - ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم واعتبارها أنها هى

التى يتكون منهـا نصاب الاستـئناف ـ ذلك أن الرسم الذى يستـأديه قلم الكتـاب إنما يجبى بمناسـبة الالتـجاء إلى القـضاء فى طلـب أو خصـومة تعـرض عليه فـهو يتـولد عن هذا الطلب أو تلك الخـصومـة وينشأ عنهـا وبمناسـبـتـهـا ومن ثم فـإنه ينزل منهـا منزلـة الفـرع عن أصله (نقض ١٢/١١/١٩٥٩ـ السنة ١٠ ص٦٦٤)، وإذا كـان الحكـم الصـادر بالحق ومصاريفه قـابلا للاستئناف ثم قبله المحكوم عليه بالنسـبة للحق المقضى به واستأنفـه بالنسبة للمصاريف فـقط صح استئنافه مهمـا قل مقدارها، كذلـك إذا نزل المدعى عن المطالبة بحـقه وكـان الحكم الصادر فـيه قـابلا للاسـتـئناف طبـقا للقـواعـد العـامـة وطلب من المحكمـة إلزام خصـمـه بالمصاريف فلم تجبه إلى طلبه كان له أن يسـتأنف الحكم فيما يختص بها مهما قل مقدارها، ولايجوز للمستأنف عليه أن يحتج بالقاعدة التى تحذف من تقدير المدعى به الـطلبات التى لم يحصل فـيها نزاع لأن هذه القـاعدة تتعلق بالطلبات الأصلـية ولايعمل بها بالنسبـة لملحقات الطلب الأصلى أو توابعـه، فهـذه الملحقـات والتـوابع تخضع لذات القـاعـدة التى يعمل بهـا بالنسبـة للطلب الأصلى (استـئناف مصر ٢٩/١٢/١٩٣٨ـ المحـاماة ١٩ ص٨٢٧، أحمد أبو الوفاـ التعليق ص٨٥٦ وص٨٥٧).

١١٢١ـ **تقدير نصـاب الاستـئناف فى أحوال التـضامن:** لايعتد فى أحوال التـضامن إلا بقـيمـة طلب واحد من الطلبـات الموجهـة إلى المدينين المتضـامنين، سـواء أكانت الطلبات موجـهة بصورة أصلية أم كان بعـضها موجها بصورة احتياطية (أحمد أبو الوفاـ المرافعات ـ بند ٦٠٢ ص٨٢٥)، ويلاحظ أنه فى الالتـزام التضـامنى يكون للدائن أن يرجع على أكـثر من مـدين بنفس الدين دون أن تجـمعـهم رابطة تضـامن (راجع: عبـدالرزاق السنهـورى ـ ج٣ ص٢٨٥)، ومن أهم أمثلة التـضـامن الدعـوى المبـاشرة فنجد أن الدائن له مدينان يرجع على كل منهما بنفس الدين دون أن يكون المدينان مـتضامنين، فـيكون الالتزام بهـذا الدين الواحد التـزاما تضـامميا

لاتضامنيا مثال ذلك المادة ١/٥٩٦ من القانون المدنى فى حق رجوع المؤجر بالأجرة على كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، فإذا جمع المؤجر الطلبين فى قضية واحدة فإن الدعوى تقدر بقيمة واحدة لأحدهما على الرغم من أن مصدر التزام المدعى عليهما مختلف، كذلك الحال إذا تقدم المدعى بأحدهما بصورة احتياطية، ومن البديهى أن تتبع هذه القاعدة أمام محكمة الدرجة الأولى والدرجة الثانية.

١١٢٢ ـ تقدير نصاب الاستئناف فى حالة الدعوى المضمومة: الأصل أن الحكم بضم دعويين لايغير من طبيعة كل منهما ولا يؤثر على استقلالهما فتبقى كل منهما قابلة للاستئناف أو غير قابلة له تبعا لقيمة الطلب المرفوعة به (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ـ السنة ٣ ص١١٠٠)، ولكن إذا اعتبر الخصوم هذا الضم بمثابة إدماج للدعويين وسار دفاعهم فيهما على هذا الأساس أو كانت الدعويان مستندتين إلى سبب قانونى واحد، فإن العبرة في الاستئناف فى هاتين الحالتين تكون بمجموعة قيمة الدعويين، أو بقيمة الطلب الأكثر إذا اعتبرت إحداهما بمثابة طلب عارض على الأخرى (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١١٢٠، محمد كمال عبدالعزيز ـ ص٤٤٧ وص٤٤٨، ونقض ١٩٥٣/٦/١٨ـ السنة ٤ ص١١٧٨)، ويجب ملاحظة أنه إذا كان الطلب فى إحدى الدعويين هو ذات الطلب فى الأخرى فإن الدعويين تفقدان ذاتيتهما وتعتبران بمثابة دعوى واحدة.(نقض ١٩٦٨/١/٣١ـ السنة ١٩ ص١٧٠، نقض ١٩٦٨/٢/١ ـ السنة ١٩ ص١٨٤).

١١٢٣ ـ تقدير قيمة الدعوى فى حالة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم: تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب أو الدعوى المرفوعة ولا تقدر بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم لأن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجبى بمناسبة الالتجاء

إلى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد من هذا الطلب أو تلك الخصومة وينشأ عنها وبمناسبتها ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله .

(نقض ١٢/١١/١٩٥٩ـ السنة ١٠ ص ٦٦٤ـ مشار إليه آنفا).

١١٢٤ ـ استئناف دعاوى الضرائب مهما كانت قيمتها:

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان بالقرار، ونصت المادة ١٦٢ من القانون على أن يكون الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أيا كانت قيمة النزاع ومؤدى ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية طعناً على قرارات لجان الطعون الضريبية يجوز استئنافه مهما كانت قيمة النزاع سواء كان الطعن مرفوعاً من الممول أو من مصلحة الضرائب حتى لو كانت قيمته لاتتجاوز عشرة آلاف جنيه ـ وهو النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ـ ولاشك فى أن هذا استثناء أورده المشرع على المادة ٢٢٣ مرافعات ومن ثم فهو قاصر على الدعاوى الناشئة عن تطبيق للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

١١٢٥ ـ تقدير نصاب الاستئناف في حالة دعوى التدخل والإدخال ودعوى الضمان الفرعية ودعوى التزوير الفرعية ودعوى تحقيق الخطوط الفرعية: تقدر دعوى التدخل تدخلا اختصاميا تقديرا مستقلا عن الدعوى الأصلية من حيث نصاب استئناف الحكم الذى يصدر فى طلب المتدخل، فالأصل أن طلب المتدخل تدخلا اختصاميا يقدر تقديرا مستقلا عن الدعوى الأصلية بمعنى أنه يجوز استئناف الحكم الصادر فيه أو لايجوز وفق قيمته بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية، أما المتدخل

تدخلا انضمامياً فإن دعـواه تتبع الدعوى الأصلية فالشخص الذى يتدخل فى الخصـومة منضـما لأحـد طرفى الخصـومة ليس له دعـوي مستـقلة خاصة به، أى أنه لايدعى شيئا خـاصا ينازع فيه، ولذلك فإن طلب تدخله يتبع مصير الدعوى الأصلية.

أما بالنسـبة للإدخال فإن الأصل أن تقـدر قيمة الطلب الموجـه من أحد الخصوم فى الدعوى إلى شخص خارج عنها بقصد اختصامه فيها بحسب قـيمـة هذا الطلب وبصرف النظر عـن قابليـة الحكم الصادر فى الدعـوى الأصلية للاستـئناف أو عدم قابليته له (أحمد أبـوالوفا المرافعات ص٨٢٥ هامش رقم٢، رمـزى سـيف ـ الوسـيط ـ بند ٦٥٧، كـمـال عبـدالعـزيز ص٤٤٧)، ولكن استـثناء من القاعدة المتـقدمة جـرى الفقه والقـضـاء على استثناء دعوى الضمان الفرعية، فإذا كان الحكم فى الدعوى الأصلية قابلا للطعن فيه بالاسـتئناف وإذا طعن فيه بالفعل فإنه يجـوز طرح الخصـومة فى دعوى الضـمان على محكمـة الدرجة الثانيـة ولو لم تتجاوز قـيمتـها النصـاب الانتهـائى لمحكمة الدرجـة الأولى، ففى حـالة قابليـة الحكم فى الدعـوى الأصلية للاسـتئناف مع عـدم قابليـة الحكم الصـادر فـى دعوى الضـمان الفـرعـية له، فـإنه يجـوز فى حالة رفع الاسـتـئناف عن الحكم الصادر فى الدعـوى الأصلية طرح الحكم الصادر فى طلب الضـمان على محكمة الدرجة الثانية (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٨٢٥ وهامش رقم ٢ بهـا والتـعليق ص ٨٥٨، رمـزى سـيـف ـ الوسـيط ـ بند ٦٥٧، كـمـال عبدالعزيز م ص ٤٤٧، وقارن العشـماوى بند ١٢١٨ حيث يرى استقلال تقـدير دعوى الضـمان الفـرعيـة من حيث جـواز استـئنافهـا فى جمـيع الأحوال)، وينطبق على دعـوى التزوير الفرعـية ودعوى تحـقيق الخطوط الفرعـية إذا كـانت مرفوعـة من غير المدعـى عليه ما سـبق قوله بالنسـبة لدعوى الضمان الفرعية.

أحكام النقض:

١١٢٦ ـ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف وجوب الاعتماد على قواعد قانون المرافعات ـ مادة ٢٢٣ مرافعات.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٨ـ الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٩/١٢/١٩٨٨، الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١١/١١/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص١٣٩٤).

١١٢٧ ـ لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى يحددها المدعي بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من ذات القانون.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٩ ق السنة ٣٤ ص٥٤٤).

١١٢٨ ـ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف. تعلقه بالنظام العام. الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية لاستقلال كل من طلبى الدعوى. غير جائز. علة ذلك.

(نقض ٣٠/٤/١٩٨٦، طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥١ قضائية).

١١٢٩ ـ نصاب الاستئناف. هو ذات قيمة الدعوى أمام محكمة أول درجة وفقا لطلبات المدعي الأخيرة. مادة ٢٢٣، ٢٢٥ مرافعات. الطلبات غير المتنازع عليها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا. عدم احتسابها عند تقدير نصاب الاستئناف. شرطه. رفع الدعوى بطلب واحد وإقرار الخصم ببعض المطلوب منه. تقدير قيمتها فى الاستئناف بقيمة المطلوب كله.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩، طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢٦/١/١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ١٩٩).

١١٣٠ ـ الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها غير جائز . تقدير المدعى قيمة دعواه حجة له وعليه بالنسبة لنصاب الاستئناف .

شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى الوارد فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات .التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك . مادة ٢٢٣ مرافعات .

(نقض ٣/٤/١٩٨٩، طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٣١ ـ تقدير نصاب استئناف الحكم فى دعوى التزوير الفرعية : متى كان الواقع هو أن المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيها وأثناء نظر الدعوى قدم عقداً يتضمن شراءه جزءا من هذا العقار بثمن مقداره ٢٤٠جنيها ، وكان المدعى قد طعن فى هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة إلى تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جنيها ، فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقا لطلبات المدعى ، وكانت محكمة الدرجة الثانية إذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير لقلة النصاب قد استندت إلى أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع وإن كان قد قرر أن دعوى التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات (المقابلة للبند ١٠ من المادة ٣٧) إلا أن دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الأصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية التى لانزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه .

(نقض ١٦/٦/١٩٥٥ ـ السنة ٦ ص ١٢٦٢).

١١٣٢ ـ التدخل وأثره فى تقدير قيمة الدعوى : متى كان الطاعن قد تدخل في الدعوى مدعيا شراء العقار الذى يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه مقدر ثمنه بمبلغ مائة وثلاثين جنيها مستندا إلى عقد بيع صادر من المورث بثمن قدره ٣٣٠ جنيها وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى

الدعوى، ويكون الحكم الصادر فيها حجة لـه أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحتـه، وكان موضوع النزاع قد تحول بعـد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده إلى نزاع فى صحة هذا العقد الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للـقاضى الجزئى فـإن الحكم برد وبطلان هذا العقـد يكون جائزا استئـنافه إذ تقدر الدعوى فى هذه الحـالة بقيمة الحق المثـبت فى الورقة ويكون الحكم المطعـون فيـه إذ قضى بعـدم جواز الاسـتئناف قـد خالف القانون .

(نقض ١٩٥٣/١٢/٣ السنة ٥ ص ٢٢٣).

١١٣٣ ـ تقـدير نصاب اسـتـئناف الدعاوى المنـضمـة مع اختـلاف سببها وموضوعها : متى كانت كلتا الدعويين اللتين فصلت فيهما محكمة أول درجة تـختلف عن الأخـرى سبـبا ومـوضوعا ، وكـان قرار المحكـمة بضمـهما تسهـيلا للإجراءات لا يتـرتب عليه ادماج إحداهمـا فى الأخرى بحيث تفـقد استـقلالهـا ، وكان المبلغ المطالب به فى كل منهـما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فـإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٥٣/٦/١٨ـ السنة ٤ ص ١١٧٨).

١١٣٤ ـ عدم جواز استـئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيـتها . شرطه. صدورها وفقا لقواعد الاختـصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام . تقدير الحكم المطعون فيـه قيمة الدعوى بما يجعلهـا تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية . الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية . جائز استئنافه . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٢، طعن ١٤٥٠ لـسنة ٥٨ قضائية).

١١٣٥ ـ لارقابة لمحكمة النقض على تقدير محكمة الموضوع لوحدة السبب فـى حالة تعدد الطـلبات : إذا تضمنت الدعـوى طلبات متـعددة

ناشئة من سبب قانونى واحد ، فإن لمحكمة الموضوع ـ عند تقدير قيمة هذه الدعوى طبقا للمادة ٤١ مرافعات المقابلة للمادة ٣٨ جديد ـ تقدير وحدة السبب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت حصلت هذه الوحدة بناء على أسباب واقعيه سائغة .

(نقض ١٣/١٢/١٩٥٦ـ السنة ٧ ص ٩٨٦).

١١٣٦ ـ **تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية :** تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية ـ على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض ـ بقيمة الدعوى الأصلية ، فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها، ولايجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية.

(نقض ٢١/٦/١٩٥٦السنة ٧ص ٧٤٢).

١١٣٧ ـ **العبرة فى تقدير قيمة الاستئناف بما يقدره الخصوم لا بما يحصله قلم الكتاب :** العبرة فى تقدير قيمة الاستئناف بما يقدره الخصوم أنفسهم لا بما يحصله قلم الكتاب، لأنه ليس خصما فى الدعوى ولايجوز أن يترتب على عمله منح حق الاستئناف لخصم لم يكن له هذا الحق بحسب التقدير الأول الذى ارتضاه الطرفان (بنها الابتدائية ٢٦/٦/١٩٥٥ ـ المحاماة ٣٦ ص ٤٣٢).

١١٣٨ ـ **المناط فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف هو نصوص القانون لاتحديد المدعى:** لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه، بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات بالمواد ٣٠ إلى ٤٤ وذلك عملا بالمادة ٣٩٨ من هذا القانون المقابلة للمادة ٢٢٣ جديد.

(نقض ٢٣/٦/١٩٥٥ـ السنة ٦ ص١٣٠٤).

١١٣٩ ـ نصاب استئناف الحكم فى التظلم من أمر تقدير أتعاب المحامين: إذا كان النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية هو طعن فى قرار مجلس نقابة المحامين وقد صدر هذا القرار فى طلب تقدم به المحامى لتقدير أتعابه بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه، فإن قيمة هذا الطلب تكون هى المناط فى تحديد الاختصاص للمحكمة التى تنظر التظلم من القرار الصادر فى هذا الطلب وهى التى يتحدد بها كذلك نصاب الاستئناف، وبالتالي يكون قضاء المحكمة الابتدائية فى هذا التظلم قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٨/٣/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص٣٥٦).

١١٤٠ ـ الحكم بعدم الاختصاص القيمى والإحالة يعتبر حجة فى تقدير نصاب الاستئناف: قوة الأمر المقضى كما ترد على منطوق الحكم ترد أيضا على مايكون من أسبابه مرتبطا ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق حيث لاتقوم له قائمة بدونه فإذا كانت المحكمة الجزئية قد أسست قضاءها بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الابتدائية على تقديرها قيمة الدعوى بمبلغ يزيد على ٢٥٠ جنيها ولم يطعن فى هذا التقدير من أحد من الخصوم عن طريق استئناف الحكم الصادر به، فإن قوة الأمر المقضي التي حازها هذا الحكم لاتقتصر علي ما قضى به فى منطوقه من عدم اختصاص المحكمة الجزئية والإحالة إلى المحكمة الابتدائية بل تلحق أيضا ما ورد فى أسبابه من تقدير الدعوى بهذا المبلغ لأن هذا التقدير هو الذى انبنى عليه المنطوق ولا يقوم هذا المنطوق إلا به ـ ومقتضى ذلك أن تتقيد المحكمة المحالة إليها الدعوى بذلك التقدير ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد ـ وترتيبا على ذلك يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع صادرا فى دعوى تزيد قيمتها على النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ويكون هذا الحكم لذلك جائزا استئنافه على هذا الاعتبار.

(نقض ٥/٣/١٩٦٤ ـ السنة ١٥ ص٣١١).

١١٤١ ـ تقـدير الطلبـات فى الدعوى الواحـدة ـ تعـدد الأسبـاب ـ أثره: متى كانت الدعوى قد تضمنت طـلب إلزام ثلاثة أوقاف بما يستحقه رافع الدعوى فى ذمة كل منهـا من مرتب متأخر ومكافأة عن مـدة خدمته فإن هذه الطلبات الثلاثة وإن جمعتها صـحيفة دعوى واحدة إلا أنها تعتبر فى حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصوما ومن ثم فلا ينظر فـى تقدير قيـمة الدعوى إلى مـجموعـها وإنما تقـدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة، ولا يغير من هذا النظر وحدة السبب الذى يستند إليـه الطلب الآخر إذ هو فى كل منها عقـد عمل ذلك أنه مادام أن كل طلب يستند إلى عقد عمل مسـتقل بذاته عن عقد العمل الذي يستند إليه الطلـب الأخر، فإن الأسـباب تعتـبر مـختلفة فى مـعنى المادة ٤١ من قانون المرافعات ولو تماثلت فى النوع.

(نقض ١٤/٢/١٩٦٣ ـ السنة ص٢٤٧).

١١٤٢ ـ الحكم بعدم الاختـصاص القيمى والإحالة ـ تقـيد المحكمة المحال إليـها الدعـوى بتقـدير الحكم ولو أخطأ: القضـاء نهائيـا بعدم الاختـصاص بنظر الدعـوى وبإحالتـها إلى المحكمـة الابتدائيـة المختـصة بحسب قيمة الدعوى. تقيد المحكمة المحال إليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غـير صحيحة، تجـاوز هذه القيمة للنصاب الانتهـائى للمحكمة الابتدائية. جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف.

(نقض ٩/٥/١٩٧٢ـ السنة ٢٣ ص٨٢٨).

١١٤٣ ـ استقلال الدعاوى ـ شرطه: القول بأن ضـم قضيتين ليس من شـأنه أن يفقد كل منهـما استقلالها عن الأخرى محله أن تكون الـقضيتان مختـلفتين سببـا أو موضوعا أمـا حيث يكون الطلب فى إحدى القضـيتين المضـمـومتـين هو ذات الطلب فى القـضـية الأخـرى فـإنه لايمكن القـول باستقلال إحداهما عن الأخرى.

(نقض ١/٢/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ص ١٨٤).

١١٤٤ - تقدير قيمة الدعوى فى حالة امتداد عقود الإيجار: إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها، مما مفاده أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد المستمر أو المدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها مدة محدودة كان المقابل النقدى لهذه المدة محددا وتكون دعوى فسخ العقد أو امتداده مقدرة القيمة بذلك المقابل المحدد، أما إذا كانت المدة الباقية من العقد أو المدة التى قام النزاع على امتداده إليها غير محدودة فإن المقابل النقدى لهذه المدة يكون غير محدد ويكون طلب فسخ العقد أو امتداده طلبا غير قابل للتقدير وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه.

(نقض ٢٧/٣/١٩٧٣- الطعن ٣٠٧ لسنة ٤١ ق).

١١٤٥ - تعدد الطلبات - تعدد الأسباب - أثره: النص فى المادة ٣٩ من قانون المرافعات على أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه تدل على أنه إذا تعدد الخصوم فى الدعوى - مدعين كانوا أو مدعى عليهم - فإن الأصل فى تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو بقيمة المطلوب من كل من المدعي عليهم على حدة إلا أنه إذا كانت الدعوى تستند إلى سبب قانونى واحد فإنها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه، والمقصود بالسبب القانوني فى مفهوم تلك المادة هو الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا على أولاده

الخمسة القصر طالبا إلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لكل من أولاده مبلغ ٢٣٦,٨٣٠ جنيها قيمة ما يخصه فى أرباح شركة (فرانكو) عن السنة المالية المنتهية فى ١٩٦٣/٦/٣٠ قبل تأميمها وإدماجها فى الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التى يستمد منها كل مساهم حقه فى الأرباح هى مساهمته فى رأس مال الشركة وهى علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة ما يطالب به كل من الأولاد الخمسة القصر (المساهمين) على حدة لاختلاف السبب القانوني الذى يستند إليه كل منهم فى مطالبته، وإذ نصب المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على أن تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ إلى ٤١، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد صادف صحيح القانون، ولا وجه ماتنعى به الطاعنة من أن الدعوى غير مقدرة القيمة ذلك أن الأصل فى الدعاوى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنها معلومة القيمة ولايخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، ولما كانت الدعوي قد أقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فإن منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ، لاتعدو أن تكون منها دفاعا لاتخرج به الدعوى عن كونها معلومة القيمة إلى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة.

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ ـ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٦ قضائية).

٢ـ المطالبة بفروق الأجر وما يستجد طلب غير مقدر القيمة: دعوى العامل بالمطالبة بفروق أجر قدرها ٣٢ جنيها وما يستجد بواقع ٤ جنيهات شهريا طلب غير قابل للتقدير ـ جواز استئناف الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢ ـ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٤٦ـ تحديد المدعي لقيمة الدعوى: إذ كان الأصل أنه لايجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الأسس

التى وضعـها المشرع للتـقدير، بمعنى أن التقـدير الذى يحدده المدعي فيـها لدعواه يكون حـجة له وحجة عليه بـالنسبة لنصاب الاسـتئناف إلا إذا كان هذا التقـدير يصطدم مع إحدى القـواعد التي قـررها القانون لتقـدير قيـمة الدعوى، فعندئذ لايعتد بتقدير المدعي لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليها، بل يتعين علي محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القـانون، وأن تعتمد فى ذلك علي القواعد التى نص علـيها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٧ ـ السنة ٢٨ ص٦٨٨).

١١٤٧ـ تقدير قـيمة الدعوى لتحـديد نصاب الاستئـناف ـ أساسه: لايجوز الاعتـماد فى تقدير قيمـة الدعوى لتحديد نصـاب الاستئناف على القيمـة التى حددها المدعي وسكت عنها المدعي عليـه بل يجب على المحكمة أن تعتمـد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قـانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون.

(نقض ١١/١١/١٩٧٥ـ السنة ٢٦ ص١٧٩٤).

١١٤٨ـ قيـمة الدعوى ـ نصاب الاسـتئناف ـ الطلبات غـير المتنازع عليها ماهيتها: إنه لما كانت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات تنص على أنه «تقدر قيمـة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاسـتئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١، ولاتحتـسب فى هذا التقـدير الطلبات غـير المتنازع عليـها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا». وتنص المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات على أن «يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى» وكان مفاد هذين النصين أن نصاب الاستئناف بحسب الأصل هو ذات قيـمة الدعوي أمام محكمة أول درجة وفـقا لطلبات المدعي الأخيـرة ولايعتد فى هذا الشأن بطلبـات المستأنف أو بقيـمة النزاع أمام محكمة الاستئناف، ولاعبرة بقـيمة النزاع الذى يثيره المدعي عليه أمام محكمة أول درجة ما لم يأخذ صـورة طلب عارض، حيث تقدر الدعوى فى

هذه الحالة بأكبر الطلبين الأصلى أو العارض طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات، ويستثنى من هذا الأصل الطلبات غير المتنازع عليها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا فإنها لاتحتسب عند تقدير نصاب الاستئناف، وكان يشترط لإعمال هذا الاستثناء أن ترفع الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وأن يقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم المستأنف، أما إذا كانت الدعوي بطلب واحد وأقر الخصم ببعض ماهو مطلوب فيه قدرت الدعوى فى الاستئناف بقيمة المطلوب كله، ولما كانت المادة ٣٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد، كان التقدير باعتبار قيمة المدعي به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه، وكان سبب الدعوي - وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة - هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية، لما كان ذلك وكان الواقع - على نحو ماهو ثابت من الحكم المطعون فيه - أن الطاعنين قد وجهوا إلى المطعون عليه طلباً واحداً عن قطعة أرض واحدة يتخصص كل منهم فيها أمام محكمة أول درجة وحسب طلبات الطاعنين (المدعين) أنفسهم بنصيب معين محدد ومستقل. وكان سبب الدعوى - بعد تعديل الطلبات - هو حيازة هذه العين جميعها حيازة واحدة مؤدية إلي التملك بالتقادم، فإن الدعوى تكون ناشئة عن سبب واحد وتقدر قيمتها فى تحديد نصاب الاستئناف باعتبار جملة المطلوب دون نظر إلى نصيب كل منهم فيه، لايغير من ذلك منازعة المطعون عليهما الأولين فى بعض هذا الطلب الواحد فقط، أو اتخاذ باقى المدعى عليهم موقفا سلبياً لايقطع فى الدلالة على عدم المنازعة قبل الحكم المستأنف فى باقى مطلوب الطاعنين، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٢ - الطعن ٦٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٤٩ـ المطالبة بقيمة زيادة الأجرة للتأجير المفروش ـ التمسك بعدم استحقاق تلك الزيادة ـ دعوى غير مقدرة القيمة: إنه وإن كانت الدعوى قد رفعت بطلب زيادة قيمة الأجرة المدعى باستحقاقها لتأجير العين مفروشة عن مدة محددة، إلا أن الطاعنة وقد تمسكت بعدم استحقاق تلك الزيادة أصلا عن العين المؤجرة، فإنه لذلك تكون المنازعة قد استطالت إلى أصل حق فى اقتضاء الزيادة المطالب بها وعدم انطباق حكمها على العين المؤجرة وفقا لطبيعتها، ومن ثم تكون الدعوى بذلك غير مقدرة القيمة وبالتالي تعتبر قيمتها زائدة علي مبلغ مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ مرافعات، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أن قيمة الدعوي إنما تقدر بحاصل نسبة زيادة الأجرة فى المدة المطالب بها فحسب ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٠ـ طعن رقم ٧٦٤ سنة ٤٩ قضائية).

١١٥٠ـ طلب الإخلاء للغصب ـ طلب غير مقدر القيمة ـ جواز استئناف الحكم الصادر فى هذا الطلب: إذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة، باعتبارهما غاصبين لها إعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٢ من إخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٣ ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ إلى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس.

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٠ ـ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٥١ـ تقدر قيمة دعوي التزوير الفرعية ـ على ماجري عليه قضاء هذه المحكمة ـ بقيمة الدعوي الأصلية، فإذا كانت قيمة الدعوي الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى، فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولايجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية.

(نقض ٢١/٦/١٩٥٦ـ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٢ ق لسنة ٧ ص٧٤٢).

١١٥٢ـ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم، وهذه القاعدة قد نص عليها صراحة فى المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات فيما يتعلق بتقدير نصاب الاستئناف ويجب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير الدعوى لتعيين المحكمة المختصة إذ لاوجه لاختلاف التقدير فى الحالين، ولأن الطلبات الختامية التى استقر عليها الخصوم هى التي تعبر عن القيمة الحقيقية لدعواهم .

(نقض ١٠/٢/١٩٦٦ـ الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق السنة ١٧ ص٢٦٩، نقض ١٤/٦/١٩٦٦ـ الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣١ ق السنة ١٧ص ١٣٧٣).

١١٥٣ـ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ماقضت به المحكمة، فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب إلزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات، وبالتالى تعتبر قيمته زائدة عن مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون وتختص المحكمة الابتدائية بنظره، فإن طلب المدعى، بعد فحص الحساب المقدم، الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير ـ المنتدب فى الدعوى ـ لايعتبر عدولا عن الطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب حتى يقال بأن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى أبدى أخيرا، وإنما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب

ومترتبا عليه، وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٦/٦/١٩٦٦- الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٣ ق السنة ١٧ ص١٤١٥).

١١٥٤- الأصل فى تقدير الدعاوى المتعلقة بالأراضى - أن يكون باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المقررة عليها ولا يلجأ إلى تقدير قيمة العقار حسب المستندات، إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة وذلك عملا بنص المادة ٣١ من قانون المرافعات، ولاعبرة بما ورد فى المادة ٧٥ من قانون الرسوم القضائية لأن هذا النص خاص بتقدير الرسوم وليس من شأنه أن يغير الأساس الذى رسمه قانون المرافعات فى خصوص تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف.

(نقض ٤/٤/١٩٦٨ - الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٤ ق السنة ١٩ ص٧٣٥).

١١٥٥- الأجر وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد العمل، وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة وفق ماتقضي به المادة ٤١ من قانون المرافعات، كما أن تقديرها فى الاستئناف يخضع لذات الأساس طبقا للمادة ٣٩٨ مرافعات.

(نقض ١٤/٢/١٩٦٨- الطعن رقم ٧٣ لسنة ٣٤ ق - السنة ١٩ - ص٢٩٠).

١١٥٦- متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهي فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع حق المشتري فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لايؤثر فى تقدير قيمة الدعوى، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٢- الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٦ ق السنة ٢٢ ص٣٣٤).

١١٥٧- مقتضى القواعد العامة أن يراعى عند تقدير قيمة الدعوى - دعوي تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة - أجرة المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها، باعتبارها دعوى فسخ جزئى لعقد الإيجار وفقا للمادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ٢٤/٣/١٩٧٠- الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٦ ق السنة ٢١ ص ٥٠٣).

١١٥٨- تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر هو باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد طبقا للبند الثامن من المادة ٣٧ من قانون المرافعات، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، والتى لم تكن محل نعى من الطاعن - إنه وإن كان عقد الإيجار سند الدعوى معقودا مشاهرة إلا أنه منصوص فيه على أنه لايجوز طرد المستأجر إلا بسبب التأخر فى دفع الأجرة، فإن مؤداه أن العقد يظل مستمرا مادام المستأجر قائما بأداء الأجرة وذلك إعمالا لاتفاق الطرفين ومن ثم تكون مدته غير معينة، ولما كانت قواعد تحديد قيم الدعاوى التى أوردها قانون المرافعات خلوا من النص على تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر غير معين المدة، فإن الدعوى الراهنة تكون غير قابلة للتقدير قيمتها وفقا للقواعد المنصوص عليها فيه، ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها التزاما بحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات، ويكون الاختصاص بنظرها معقودا تبعا لذلك بنص المادة ٤٧مرافعات، إذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر وقضت بجواز الاستئناف وفقا للمادة ٢٢٣ مرافعات وفصلت فى موضوعه، فإن النعى على حكمها بهذا السبب الخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله.

**(نقض ٢٣/١٢/١٩٧٩- الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق - السنة ٣٠ ص٣٦٥،
نقض ٢٣/٥/١٩٧٧ - الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٤٣ ق - السنة ٢٨ ص ٥٤٢،
نقض ١/٦/١٩٧٧ - الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٣ ق - السنة ٢٨ ص١٣٤٦،
نقض ٢٣/٦/١٩٧٦، الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٢ ق - السنة ٢٧ ص١٤٠٥،
نقض ١٠/١١/١٩٧٦ - الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٤٢ ق - السنة ٢٧ ص١٥٦٢).**

١١٥٩- مانصت عليه المادة ٤٠١ من قانون المرافعات السابق من أن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى خاص بنصاب الاستئناف، وقد قصد به استثناء الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة من القاعدة المقررة فى الفقرة الأولى من نفس المادة، والتى تقضى بأن جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى، وجعل الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة قابلة للاستئناف دائما مهما تكن قيمة الدعوى، ولا شأن لهذه المادة بميعاد استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع، ومنها الأحكام الصادرة برفض الدفع بعدم الاختصاص ولاتؤدى إلى استثناء هذه الأحكام الأخيرة من القاعدة الواردة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (٧٧ لسنة ١٩٤٩).

(نقض ٢٢/٦/١٩٧٢ - الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٧ ق - السنة ٢٣ ص١١٥٧).

١١٦٠- مدة الإيجار فى العقود الخاضعة للتشريعات الاستثنائية الخاصة بإيجار الأماكن أصبحت غير محددة بعد انتهاء مدتها الأصلية لامتدادها بحكم القانون وإذ كانت دعوى تحديد الأجرة للعين المؤجرة هى - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - دعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها فإن عقد الإيجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدود، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ ق - السنة ٢٩ ص١٨١١، نقض ٢١/٤/١٩٧٦- الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٢ ق - السنة ٢٧ ص٩٨٨، نقض ٢١/١٢/١٩٧٥- الطعن رقم٢٥٣ لسنة ٤٢ ق - السنة ٢٦ ص١٥٧٥).

١١٦١ـ متى كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الطاعن قال فى دفاعه إن قيمة الدعوى لاتدخل فى النصاب النهائى للحكم المستأنف، لأن قيمة المبانى المطلوب إزالتها تربو على هذا النصاب، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن الطاعن لم يقدم على مازعم من أن المبانى موضوع الدعوى تربو على اختصاص المحكمة دليلا، فإن هذا الذى ذهب إليه الحكم لايحقق غرض القانون من وجوب إضافة قيمة المبانى إلي قيمة طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم فى تقدير نصاب الاستئناف، إذ أن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومؤدى ذلك أن يكون على محكمة الاستئناف أن تستنفد القواعد التى بينها قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٣١ منه لتقدير قيمة المبانى، بأن تقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين ضعفا لقيمة الضريبة المربوطة عليها، فإذا كانت غير مربوطة عليها ضريبة تقدر قيمتها بحسب المستندات التى تقدم أو بواسطة خبير، فإذا لم تسعف تلك القواعد فى تقدير قيمتها كان على المحكمة أن تعتبر قيمة المبانى زائدة على ٢٥٠ جنيها طبقا لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المرافعات المذكور، وإذ حجب الحكم نفسه عن ذلك بما قدره من أن الطاعن لم يقدم دليلا على قيمة المبانى مع أنه كان على محكمة الاستئناف أن تحقق ذلك بنفسها. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢٢/١/١٩٧٥ـ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٠ق ـ السنة ٢٦ ص٢٢٧).

١١٦٢ـ متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الأول والثانى والذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادرة للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية إليه، وكان اختصام المشترى ـ فى دعوى صحة التعاقد ـ البائع للبائع له ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ متعينا حتى يجاب إلى

طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده وإلا كانت دعواه به ـ قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه ـ غير مقبولة، إذ كان ذلك، فإن طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ـ إذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى، ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الأصلى ـ الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ـ وفى الطلبات المرتبطة به جائز استئنافه إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده ولايكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له باعتبار أن كل طلب من هذه الطلبات ناشىء عن سبب قانونى مستقل عن الآخر فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حدة دون نظر إلى قيمة الطلب الأصلى وارتباط هذه الطلبات به، وقد ترتب على ذلك أن حجب الحكم نفسه عن التعرض لدفاع الطاعن الذى أثاره بشأنها فى موضوع استئنافه وأسس ـ على اعتبار الحكم المستأنف نهائيا فى هذا الخصوص ـ قضاءه برفض الاستئناف بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو استناد إلي أنه قد أخفق فى إثبات ملكية البائعين له فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ـ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤١ق السنة ٢٦ ص١٣٣٠).

١١٦٣ـ وإن كـان من المقرر فى قـضاء هذه المحكمـة أن الأصل هو أنه لايجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعـد صدور حكم فيها، ما لم يخالف الأسس التى وضعها المـشرع لتقدير قيمة الدعـوى بمعنى أن التقدير الذى يحدده المدعى فـيها لـدعواه يكون حجـة له وحجة عليـه بالنسبـة لنصاب الاستئناف، إلا إذا كان هذا التقـدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون فعندئذ لايعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه، بل يتعـين على محكمة الدرجـة الثانيـة أن تراقب من تلقاء نفـسهـا اتفاق التقدير مع قواعد القانون، وأن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ منه.

(نقـض ٨/١١/١٩٨١ـ الطعن رقـم ٤٠٢ لسنة ٤٨ق، نـقض ١٦/٣/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٣ق ـ السنة ٢٨ ص٦٨٨).

١١٦٤ـ إذ كان الثـابت من مطالعة محـضر جلسـة... إن المطعـون ضده عدل طلبـاته فى مواجـهة الطاعن إلى مـبلغ... وهو ماانتهى إلـيه الخبـيرـ وفوائده القـانونية المســتحقـة عن هذا المبلغ من تاريخ الاسـتـحقـاق حتى السداد، ومؤدى ذلك أن تعديل المطعون ضده لطلباته اقتصر على مافحصه الخبيـر وهو مبلغ تعويض الدفـعة الواحدة دون أن يمتد إلى طلبـه الثانى والخاص بغـرامة التأخيـر السابق طلبها ابتـداء بصحيفـة دعواه والتى لم يعرض لـها الخبـير المنتـدب، وجملة هذه المبـالغ تزيد فى مجـموعـها عن النصـاب الانتـهائى للـمحكمـة الابتـدائيـة مما يجيـز الطعن فى حـكمهـا بالاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١١/١/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٠ق السنة ٢٧ ص١٨١).

١١٦٥ـ إذا كانت الدعـوى ناشئـة عن سبب قانونى واحـد فإنهـا تقدر بمجمـوع هذه الطلبات على ماتنص عليـها المادة ٣٨ من قانون المرافـعات، كمـا أن العـبرة فى نصـاب الاسـتـئناف تكون وفق ذات الأسـاس السـابق

وعلى ماتنص عليه المادة ٢٢٣ من القانون بقيمة المطلوب فيها وليس بقيمة ماقضت به المحكمة، وإذ كان المطعون ضده قد أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم له بمعاش شهرى ومن بعده للمستحقين عنه وبمبلغ ١٠٤ جنيهات و١٣٠ مليما قيمة التأمين الإضافى وبمبلغ ٢٦ جنيها قيمة المعونة المالية، وكانت هذه الطلبات جميعها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو إحكام قانون التأمينات الاجتماعية، فإن الدعوى تقدر بمجموع هذه الطلبات باعتبار أن قيمتها تزيد على مائتين وخمسين جنيها كنص المادة ٤١ منه، ويكون استئناف الحكم الصادر فيها ـ بإلزام الهيئة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٦ جنيها قيمة المعونة المالية ـ جائزا وفق القواعد السالفة الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يجز استئناف الحكم المشار إليه، وقضى بعدم قبول استئنافه شكلا لعدم إيداع الطاعنة الكفالة المقررة بنص المادة ٢٢١ مرافعات قصدا إلى أنه صدر بصفة انتهائية من محكمة الدرجة الأولى فلايجوز استئنافه إلا بسبب وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم بشرط إيداع مبلغ الكفالة المنصوص عليها فى تلك المادة والتى لم تودعها الطاعنة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٨ـ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٥ق ـ السنة ١٩ـ ص٨٠٥).

١١٦٦ـ إذا كان النزاع فى الدعوى قد ثار بين الطرفين حول مسألة كلية هى حق الطاعن فيما يطالب به من بدل انتقال مقداره جنيهان شهريا من ١/٧/١٩٦٥، بحيث يكون الحكم الصادر فيها حجة على الطرفين بالنسبة لأحقية الطاعن فى هذا البدل أو عدم أحقيته، وبالتالى فإن الدعوى تقدر باعتبار قيمة هذا الحق بأكمله طبقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات، وكان الحق فى بدل الانتقال يمتد إلى مدد تالية لايمكن تحديد المقابل النقدى له خلالها، فإن الدعوى تكون بطلب غير قابل للتقدير وتعتبر

قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤١ من ذات القانون، ومن ثم فإنها تخرج عن النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية.

(نقض ١/٤/١٩٧٨ـ الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤١ق ـ السنة ٢٩ ص٩٣٨).

١١٦٧ـ لئن كان المشرع قد أخذ بمبدأ التقاضى على درجتين كقاعدة عامة إلا أنه استثناء من تلك القاعدة لاعتبارات خاصة، جعل اختصاص محكمة الدرجة الأولى بالفصل فى بعض الدعاوى انتهائيا ولامخالفة فى ذلك للدستور، وإذ نصت المادة ٥٠ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر المنازعات فى قرارات حل الجمعيات التعاونية وعلى أن تكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن، فليس من ذلك تحصين لهذه القرارات من رقابة القضاء أو مصادرة لحق التقاضى.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٨ـ الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٤٥ق ـ السنة ٢٩ ص٧٥١).

١١٦٨ـ عقود إيجار الأماكن المشار إليها تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن، التى منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه وما إذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه، كما جاء بعقد الإيجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها، أو أن عقد الإيجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للأجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الإيجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة التقدير، وإذ كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه، فإن قيمتها تكون غير قابلة للتقدير،

فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها، طبقا للمادتين ٤١،٤٠ من قانون المرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٧٩ـ الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٦ق ـ السنة ٣٠ ص٣٩١).

١١٦٩ـ طلب تصفية الشركة يعتبر طلبا قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية، ذلك أن طلب التصفية لايعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم، فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيها انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية، بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة إلى ماعساه يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات، ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلى وحده.

(نقض ٢٣/٦/١٩٨٠ـ الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٧٠ـ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع.

(نقض ٢٠/٤/١٩٧٨ـ الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٧١ـ عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها ـ شرطه ـ صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام. تقديم الحكم المطعون فيه قيمة الدعوى بما يجعلها تدخل فى الاختصاص القيمى

للمحكمة الجزئية. الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية. جائز استئنافية. مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢/٢/١٩٩٣ طعن ١٤٥٠ لسنة ٥٨ قضائية).

١١٧٢ـ اختصاص محكمة استئناف القاهرة بنظر الطعن فى قرار لجنة قبول المحامين بشأن طلبات القيد بالجدول العام للمحامين المشتغلين. مناطه. أن يكون قرار اللجنة صادرا برفض القيد أو برفض التظلم من القرار الصادر برفض القيد. م١٩ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣.

(الطعن رقم ٧٨٣٨ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ١/٢/١٩٩٥).

١١٧٣ـ طلب تثبيت الملكية لعقارين. تقدير قيمة الدعوى فى نصاب الاستئناف بقيمة العقارين معا. الحكم بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى قيمة أحد العقارين فقط. خطأ.

(الطعن رقم ٢٥٢٠ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٩/١٢/١٩٩٣).

١١٧٤ـ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف يكون وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات. مادة ٢٢٣ من ذات القانون. الدعوى بطلب صحة عقد تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه. مادة ٧/٣٧ مرافعات. الدعاوى المتعلقة بالمبانى. تقدير قيمتها باعتبار ١٨٠ مثل الضريبة الأصلية المربوطة على العقار. مادة ١/٣٧ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مؤداه. الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار. تقدير قيمتها على هذا النحو دون عبرة بالقيمة الثابتة بالعقد. النزاع فى دعوى صحة التعاقد بشأن تقدير قيمة العقار المبيع. واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقا بالنظام العام.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ طعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٩ قضائية).

ملحوظة:

يجب ملاحظة أنه بمقتضى التعديل الذى أدخل على المادة ٣٧ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أصبحت قيمة العقار تقدر بثلاثمائة مثل الضريبة.

١١٧٥ـ ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا. لايترتب عليه اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها. وحدة الموضوع فى الدعويين أو كون الطلب فى أحدهما هو الوجه الآخر للطلب فى الدعوى الأخرى أو كان أساسهما واحدا. أثره. اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها. مؤدى ذلك. الحكم الصادر فيها جائز استئنافه بحسب أكبر الدعويين قيمة. إقامة الطاعنة الدعوى بطلب إخلائها من ذات الأرض للغصب. ضم الدعويين. أثره. فقدان كل منهما استقلالها عن الأخرى: العبرة فى استئناف الحكم الصادر فيها بقيمة الطلب الأكبر. القضاء بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأولى وجوازه فى الثانية باعتبارها مقدرة القيمة خطأ.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٧٣٧٥ لسنة ٦٥ قضائية).

١١٧٦ـ إذا أقام المدعى دعوى أمام محكمة أول درجة وأقام المدعى عليه بدوره دعوى مستقلة وكان موضوع الدعويين وجهين متقابلين لشىء واحد وقررت المحكمة ضمهما وحكمت فيهما فإن جواز الاستئناف فى الدعويين يكون بالنظر إلى الطلبات فى الدعوى الأولى:

إذ كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ١٩٧٧ مدنى بنها الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/١٩ فتدخلت الطاعنة فى تلك الدعوى طالبة رفضها على سند من أنها تمتلك مساحة ١٦س، ١١ط تدخل ضمن المساحة موضوع التداعى اشترتها بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ بما يفيد أنها

تمسكت بصحة عقد شرائها- فأقامت المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨١ ضدها الأولى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨١ مدنى بنها الابتدائية بطلب بطلان عقد البيع الأخير سند المتدخلة لصوريته صورية مطلقة ومن ثم فإن طلبات المطعون ضدها الأولى فى الدعوى الثانية على هذه الصورة هى دفاع فى الدعوى الأولى - وإن طرحت على المحكمة فى صورة دعوى مستقلة - وإذ أحالت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الثانية دعواها إلي المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأولى وقررت محكمة أول درجة ضم الدعويين، فإنه يترتب على ضمهما أن تندمج دعوى بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ فى الدعوى الأولى وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ذلك أن دعوى صحة العقد وبطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد، ولايبقى أمام المحكمة بعد الضم سوى الدعوى الأصلية المطروحة عليها فى الدعوى الأولى والدفاع المبدى فيها ومن ثم فإن جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعويين يكون بالنظر إلى الطلبات فى الدعوى الأولى باعتبار أن الدفاع فى الدعوى ليس له تقدير مستقل.

(الطعنان رقما ٢٤٠٠، ٢٤٣٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢).

(مـــــادة ٢٢٤)

«إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين: الأصلى أو العارض.

ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية، أو عن طريق السلوك فيها، فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٩٩ من القانون السابق).

التعليق:

١١٧٧ـ تقدير نصاب الاستئناف إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا: وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ محل التعليق. إذا ماقدم المدعى عليه طلبا عارضا كان تقدير نصاب الاستئناف على أساس الأكبر قيمة من الطلبين: الأصلي أو العارض، ومثال ذلك أن ترفع دعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب دين قدره ثلاثون جنيها، فيدلي المدعى عليه بطلب عارض قيمته تسعون جنيها، فلولا هذا الطلب العارض لكان الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل للاستئناف، وإنما بمقتضى القاعدة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤، يكون التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين، ولما كان الطلب العارض فى هذا المثال قيمته تسعون جنيها، فيكون الحكم الصادر فى الدعوى بشقيها قابلا للطعن فيه بالاستئناف (انظر: استئناف مختلط ١٩٤٣/٤/٢٩ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٥ ص١٥١)، وهذه القاعدة سالفة الذكر تطبق عند الإدلاء بدعوى التزوير الفرعية، أو دعوى تحقيق الخطوط الفرعية من جانب المدعى عليه، فهى تعد بمثابة طلب عارض (أحمد أبو الوفاـ التعليق ص٨٥٦).

فإذا كان كلا الطلبين يدخل فى حدود النصاب الانتهائى، فلايجوز الاستئناف ولو كان مجموعهما يتجاوز هذا النصاب، أما إذا كان أحدهما أو كلاهما يتجاوز النصاب، فالاستئناف جائز دائما، ولو كان الطلبان ناشئين عن سند واحد. (نقض ١٩٥٣/١٢/٣ـ السنة ٥ ص٢٢٣، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢١٧، محمد كمال عبدالعزيز ص٤٤٨).

وعند تقدير نصاب الاستئناف، لايعتد بالطلبات العارضة التى يتنازل عنها صاحبها صراحة أو ضمنا، قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى الأصلية، وتطبيقا لذلك إذا لم يتمسك المدعى عليه فى طلباته الختامية

بالطلب العارض الذى يكون قد أبداه فى الدعوى الأصلية، فإن هذا الطلب يعتبر غير مطروح على المحكمة (قارب: نقض ٩/٥/١٩٦٨ـ السنة ١٩ ص٩٢٤)، ويتعين بالتالى ألا يدخل فى الحساب عند تقدير نصاب الاستئناف (عبدالمنعم حسنى بند ٥٢٤ ص٤٦٠).

فالمناط فى جواز الاستئناف أو عدم جوازه هو قيمة الطلب الأكبر: الأصلى أو العارض، فلايعتد بمجموع الطلبين، فقد أسلفنا أنه إذا كان كلا الطلبين يدخل فى النصاب النهائى، فلايجوز الاستئناف، ولو كان مجموع الطلبين يتجاوز هذا النصاب.

ومن البديهى أنه يتم تقدير قيمة كل من الطلب الأصلى والطلب العارض، وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى عملا بنص المادة ٢٢٣ مرافعات، ويكون الطلب غير القابل للتقديرـ بحسب تلك القواعد ـ هو الأكبر قيمة فى جميع الحالات، سواء أكان هو الطلب الأصلى أو العارض.

وقاعدة تقدير نصاب الاستئناف على أساس الأكبر قيمة من الطلبين: الأصلى أو العارض، يعمل بها سواء قضت المحكمة فى موضوع الطلب العارض مع الدعوى الأصلية، أو استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه (انظر المادة ١٢٧/٢ مرافعات)، بل إنه يعمل أيضا بنفس القاعدة ولو أغفلت المحكمة الحكم فى الطلب العارض (انظر المادة ١٩٣ مرافعات)، وعلة ذلك أن المشرع يحدد نصاب الاستئناف على أساس الطلبات التى تقدم من الخصوم، لا الطلبات التى تفصل فيها المحكمة (أحمد أبو الوفاـ نظرية الأحكام ص٧٣٩)، والمادة ٢٢٤ محل التعليق تشير إلى ذلك بقولها «إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير....» ويتعين فى الحالات المتقدمة أن يكون الحكم مما يقبل الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات (عبدالمنعم حسنى ص٤٦٠ وص٤٦١)، إذن إذا أغفلت المحكمة فى الطلب المقدم من المدعى عليه، والذى تزيد قيمته على نصاب

الاستـئناف، فإن الحكم فى الطلب الأصلى يقبل الاستئناف، ولو كانت قيمته أقل من نصاب الاستئناف.

وينبغى ملاحظة أن تطبيق المادة ٢٢٤ محل التعليق. يقتصر على تقدير نصاب استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعاوى المتضمنة طلبا عارضا وفقا للتحديد سالف الذكر، ومن ثم لاتطبق المادة ٢٢٤ عند ضم الدعاوى المستقلة (نقض ١٨/٦/١٩٥٣ـ السنة٤ ص١١٧٨)، ولاعند حصول التدخل الانضمامى أو الهجومى. (نقض ٣/١٢/١٩٥٣ـ السنة ٥ ص٢٢٣)، ما لم تكن الدعوى مرفوعة للمطالبة بجزء من حق، وتدخل الغير فى الدعوى منازعا فى الحق كله، وطالبا الحكم لنفسه به، فإن قيمة الدعوى عندئذ تقدر بقيمة طلب المتدخل، باعتبار أنه قيمة الحق بأكمله، وذلك وفقا لحكم المادة ٤٠ مرافعات (أمينة النمرـ تقدير قيمة الدعوى ـ ص١٠٣ ومابعدها، عبد المنعم حسنى ـ ص٤٦١).

وإذا منع المشرع الطعن فى الحكم الصادر فى نوع من الدعاوى، دون أن يمنع قبول طلبات عارضة أثناء نظرها كما هو الحال بالنسبة للمنازعات الإيجارية المحكومة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وكما هو الحال فى دعاوى الطعن على تقدير أجرة المساكن طبقا للمادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، اعتبر الطلب العارض مستقلا عن الدعوى الأصلية، وجاز استئنافه وحده تبعا لقيمته هو دون اعتداد بقيمة الدعوى الأصلية (أحمد أبو الوفاـ المرافعات ـ بند ٦٠٢، كمال عبدالعزيزـ ص٤٤٨، الديناصورى وعكاز ص٦٨٢، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢١٧).

١١٧٨ـ **تقدير نصاب الاستئناف إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضا عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها:** أوردت المادة ٢٢٤ فى فقرتها الأولى القاعدة العامة فى تقدير نصاب الاستئناف، إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد

استثنت حالة ما إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية، أو عن طريق السلوك فيها، وقضت بأن تكون العبرة عندئذ بقيمة الطلب الأصلى وحده، والحكمة فى ذلك واضحة وهى دفع احتيال المدعى عليه (رمزى سيف ـ الوسيط ص٨١٢، أحمد أبو الوفاـ المرافعات ـ ص٨٢٣، عبدالمنعم حسنى ص٤٦٢، نبيل عمرـ ص١٢٦، محمد وعبدالوهاب العشماوى ص٨٦٥)، وقد يتمثل احتيال المدعى عليه لجعل الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف، بينما هو بحسب الأصل لايقبل الطعن فيه بالاستئناف فى تقديم طلب عارض يطلب فيه التعويض عن رفع الدعوى الأصلية، بمقولة أنها قد قصد بها الكيد له، أو عن طريق السلوك فيها.

ويلاحظ أن التعويض عن رفع الدعوى الأصلية الذى يقدم فى صورة طلب عارض يصدر دائما عن المدعى عليه، أما طلب التعويض عن طريق السلوك فى الدعوى فيتصور صدوره من المدعى، أو المدعى عليه على السواء، ففى الفقرة الثانية من المادة محل التعليق، لم يخصص المشرع الطلب العارض بالتعويض بكونه مقدما من المدعى عليه، كما هو الشأن فى الفقرة الأولى من المادة، وإنما أطلق الحكم ليشمل فضلا عن طلب المدعى عليه التعويض، طلب المدعى الحكم له بالتعويض عن الأضرار التى تكون قد لحقته نتيجة سلوك المدعى فى الدعوى، وكذا طلب الغير التعويض عن الضرر الذى قد يلحقه بسبب اختصامه أمام المحكمة (عبدالمنعم حسنى ـ ص٤٦٢ وص٤٦٣، أمينة النمرـ النصاب النهائى للمحاكم ص٤٩).

أحكام النقض:

١١٧٩ـ تقدير قيمة الدعوى بطلب أصلى موجه لشخص وطلب احتياطى موجه لآخر: متى رفعت الدعوى بطلبين، أولهما موجه لشخص،

وهو طلب الحكم بتثبيت ملكية المدعى لأطيان زراعية، وثانيهما موجه لشخص آخر باعتباره البائع له، وهو بطلب رد ما دفعه من الثمن، وذلك فى حالة عدم إجابة الطلب الأول، فإن هذين الطلبين وإن جمعتهما صحيفة دعوى واحدة، إلا أنهما يعتبران فى حقيقتهما دعويين مستقلتين يختلفان خصوما وموضوعا وسببا، وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

(نقض ٤/٤/١٩٦٨- السنة ١٩ ص٧٣٥).

١١٨٠- **جواز استئناف الحكم برد وبطلان عقد الخصم المتدخل، إذا زادت قيمته على النصاب الانتهائى، ومهما كانت قيمة الدعوى الأصلية:** متى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى مدعيا شراء العقار الذى يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه مقدرا ثمنه بمبلغ ثلاثين جنيها مستندا إلى عقد بيع صادر له من المورث بثمن قدره ٣٣٠ج، وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته، وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده إلى نزاع فى صحة هذا العقد، الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للقاضى الجزئى، فإن الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزا استئنافه، إذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف، قد خالف القانون.

(نقض ٣/١٢/١٩٥٣- السنة ٥ ص٢٢٣).

١١٨١- متى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٤٣ر١٤١ جنيه قيمة ريع الأطيان التى اشتراها منه بمقتضى العقد المؤرخ ٣١/١٠/١٩٥٣ وكان تمسك المطعون عليه الأول

بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بأن أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لايؤثر فى قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به.

(نقض ٨/١١/١٩٨١ طعن ٤٠٢ س٤٨ق، نقض ١٨/٣/١٩٧١ طعن ٢٧١ س٣٦ق).

(مـــــادة ٢٢٥)

«يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى»

(هذه المادة تطابق المادة ٤٠٠ من القانون السابق).

التعليق:

١١٨٢ـ **العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى أى بالطلبات الختامية ودون نظر للطلبات الافتتاحية ودون نظر لما حكم به:** فيعتد عند تقدير نصاب الاستئناف بآخر طلبات الخصوم التى تقدم إلى محكمة أول درجة أى الطلبات الختامية، فهذه الطلبات الختامية هى الفيصل فى تحديد الاختصاص القيمى، فلا تتعين قيمة الدعوى بالطلبات التى تتضمنها صحيفة افتتاحها، وإنما بمجموعة الطلبات التى أبداها الخصوم أثناء سير الخصومة، وثبتوا عليها لحين إقفال باب المرافعة فيها (قنا الابتدائية ٢٤/١٠/١٩٥٠ـ منشور فى المحاماة ٣١ ص٩٩٨)، فإذا رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الجزئية بطلب الحكم له بمبلغ سبعين جنيها، ثم عدل طلبه إلى أربعين

جنيـها، فـلا يقـبل الاستـئناف الحكم الصـادر فى الدعـوى، لأن العبـرة بالطلبـات الأخيرة لا بالطـلب الوارد فى صحيـفة افـتتاح الـدعوى (انظر: نقض ١٠/٢/١٩٦٦ـ السنة ١٧ ص٢٦٩).

وعلة ذلك أن الطلب الختامى هو الذى يعبر عن القيـمة الحقيقية لدعوى المدعى (فـتـحى والى ـ الوسـيط ـ بند ١٤٤ ص٢٢٨)، على أنه يشـتـرط لتطبـيق هذا المبـدأ أن يتعلق الأمـر بتـعديل للطـلب الأصلى، وليس بطلب جـديد، إذ عندئذ يبقى الـطلب الأصلى كمـا هو، وينظر إلى الطلب الجـديد كطلب عارض، فـإذا كنا بصدد طلب جديـد فإن الطلب الأصلى يبقى كـما هو، وينظر إلى الطلب الجديد كطلب عارض (نقض ١٤/٦/١٩٦٦ـ السنة ١٧ـ ص١٣٧٣، ونقض ١٦/٦/١٩٦٦ـ السنة ١٧ ص١٤١٥). وتطبـيقـا لذلك إذا طلب المدعى إلزام خصـمه بتقديم حـساب، وبعد تقديم الحـساب وفحصـه طلب الحكم له بنتيجة الحسـاب، فإن هذا ليس عدولا عن الطلب الأصلى أو تعديلا له، وإنما هو طلب عـارض مكمل للطلب الأصلى ومنبنى عليـه (نقض ١٦/٦/١٩٦٦ـ مشـار إليه)، فـينبـغى التفـرقة بين تعـديل الطلبات وبين إبداء طلب عارض متصل بالطلب الأصلى، ففى الحالة الأولى يعتـد بالطلبات الختـامية، وفى الحـالة الثانية فـالعبرة هى بأكـبر الطلبين قيمة.

كذلك فإنه يشـترط أيضا فى الطلب الختامى ألا يقصـد به التحايل على قواعد الاختـصاص أو نهائية الحكم، على أن يتمسك بذلك صاحب الشأن أمام مـحكمة الموضوع. (نقض ١٨/٣/١٩٧١ـ الـسنة ٢٢ ص٣٣٤، نبيل عمر، ص١٢٧).

ورغم أن قيمة الدعوى تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى، إلا أن الشارع وقد أجـاز للمدعى أن يعدل أثناء الخصـومة من طلباته الواردة بصـحيـفـة دعواه بالزيادة أو الـنقص، فإنه إنما أراد بـذلك أن يتخـذ من

الطلبات المعدلة أساسا لكل من: تعيين الاختصاص، وتحديد نصاب الاستئناف معا، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت الأقساط المترتبة على عقد الإيجار، هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد، وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية)، تجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية، كما تجاوز النصاب الابتدائى للمحكمة الابتدائية، فإن الحكم يكون قابلا للاستئناف. (نقض ١٤/٦/١٩٦٦ـ مشار إليه).

فالعبرة بالطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة أول درجة، دون نظر للطلبات الافتتاحية ودون نظر لما حكم به، فإذا حكم بأكثر من نصاب الاستئناف فى دعوى تقل الطلبات الختامية فيها عن هذا النصاب، كان هذا الاستئناف غير جائز، وإن جاز التماس إعادة النظر على أساس الحكم بما لم يطلبه الخصوم، كما أنه إذا تعددت الطلبات وكانت تقوم على سبب قانونى واحد، وأغفلت المحكمة الحكم فى أحدها، قدر نصاب الاستئناف بمجموع الطلبات التى قدمت إلى محكمة الدرجة الأولى، دون نظر لقيمة الطلبات التى فصلت فيها بالفعل (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٧٥، كمال عبدالعزيز ـ ص٤٤٩ وص٤٥٠)، فالعبرة بالطلبات الختامية دون النظر لما تقضى به المحكمة (نقض ١٦/٦/١٩٦٦ـ مشار إليه). ولايؤثر فى ذلك أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فى بعض الطلبات المعتبرة ختامية كما ذكرنا، أو أن تكون المحكمة قد أرجأت البت فى أى من هذه الطلبات، متى كان الحكم الصادر مما يقبل الطعن فيه استقلالا. ويعتبر مؤثرا فى قيمة الدعوى ـ وبالتالى فى نصاب الاستئناف ـ نزول المدعى عن أحد الطلبات، فتقدر القيمة بالنظر فقط إلى الطلبات الباقية، ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون المدعى عليه قد قبل هذا النزول، حيث يشترط القانون هذا القبول، مع ملاحظة أنه لا أثر لتسليم المدعى عليه

بجزء من طلبات المدعى، مادام هذا التسليم لايؤدى إلى زوال النزاع حول هذا الجزء فلا أثر لهذا الموقف من جانب المدعى عليه، فى تحديد الطلبات الختامية، وإنما هذا التسليم بجزء من طلبات المدعى من جانب المدعى عليه، يكون له أثر فى تحديد الطلبات الختامية إذا حدث وفاء فعلى بهذا الجزء، أو حدث عرضه عرضا حقيقيا مقبولا، أو إذا حدثت مقاصة قانونية جزئية بصدده (أنظر: فتحى والى ص٢٢٩ وهامش رقم (١) بها).

ووفقا للمادة ٣٦ مرافعات فإن الملحقات تدخل فى تقدير قيمة الدعوى، ولذلك فإنه فى تقدير نصاب الاستئناف، تكون العبرة بأصل الطلب الذى انتهى إليه الخصوم أمام محكمة أول درجة، ولو انصب الاستئناف على الحكم الصادر فى الملحقات، وتطبيقا لذلك قضى بأن الاستئناف الذى يرفع عن مصاريف الدعوى فقط يكون مقبولا، ولو نقصت قيمة المصاريف عن النصاب، مادامت قيمة الدعوى الأصلية تبلغ النصاب الجائز استئنافه. (استئناف مصر ٣١/٣/١٩٣٤- المحاماة ١٥ ص٢٥، أسيوط الابتدائية ٢٨/٥/١٩٢٥- المحاماة ٦ ص١٦٢، عبدالمنعم حسنى ص٤٦٦).

وإذا تضمنت الدعوى طلبات احتياطية، وقضت المحكمة بقبول الطلب الأصلى، وجب ألا يتأثر نصاب الاستئناف بقيمة الطلبات الاحتياطية، حيث لا تنتقل هذه إلى المحكمة الاستئنافية، ويتعين فى حالة إلغاء الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعاد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى، لتفصل فى الطلبات الاحتياطية (مادة ٢٣٤ مرافعات)، وعندئذ تتحدد قيمة الدعوى بقيمة هذه الطلبات، ويتحدد بالتالى نصاب استئناف الحكم الذى يصدر فيها، أما إذا رفضت محكمة أول درجة الطلبات الأصلية، وقضت فى الطلبات الاحتياطية، فإن نصاب الاستئناف يتحدد عندئذ بالأكبر قيمة من الطلبين: الأصلى والاحتياطى (محمد وعبدالوهاب

العشماوى ـ ص ٤٤٢ هامش رقم (١)، عبدالمنعم حسنى ص ٤٦٧).

وتجب ملاحظة أنه لايعتد فيما نحن بصدده بسداد، أو عدم سداد رسوم الطلب، فالمقرر أن المخالفة المالية فى القيام بعمل إجرائى لايترتب عليها بطلان. (نقض ٢٠/٦/١٩٦٣ ـ السنة ١٤ ص ٨٩٦، عبدالمنعم حسنى ـ الإشارة السابقة).

كما يتعين ملاحظة أنه يعتد بالطلبات الختامية، حتى ولو تخلف المدعى عليه، وقدمت هذه الطلبات فى غيبته، ولكن يشترط فى الطلبات الإضافية ـ التى يترتب عليها زيادة فى الطلبات الأصلية ـ أن يتم إعلانها إلى الخصم، أما تخفيض الطلب الأصلى، فيعتد به ولو لم يعلن (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ ص ٤٤١).

أحكام النقض:

١١٨٣ـ العبرة فى طلبات الخصوم هى بالطلبات الختامية المبداة فى الدعوى:

(نقض ٣٠/١٠/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٥٥ قضائية، ونقض ٢٦/١/١٩٨١ ـ السنة ٣٢ ص ٣٣١، ونقض ٢١/١/١٩٨٨ الطعن رقم ٢١١٢ لسنة ٥٤ ق، ونقض ٢٤/١/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٥٤ ق، ونقض ١٥/١٢/١٩٨٨ الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٥٦ق).

١١٨٤ـ الطلبات التى تتقيد بها المحكمة. ماهيتها. الطلبات الختامية لا الطلبات السابقة عليها.

(نقض ٢١/٥/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٢ق، ونقض ٢٧/٥/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ص ١٠٨٥).

١١٨٥ـ الطلبات فى الدعوى. العبرة فى تحديدها بالطلبات الختامية وقت قفل باب المرافعة، وليس فقط بما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى.

(نقض ١٢/١١/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٥٤ق).

١١٨٦ـ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها التى تضمنتها صحيفة افتتاحها.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢١ طعن ١٧٧٦ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن ٦٦ س٥٠ق).

١١٨٧ ـ تقدير نصاب الاستئناف على أساس الطلبات الختامية: تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٣٦ جديد)، أساسه قيمة موضوعها، وأنه وإن كانت هذه القيمة تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى، إلا أن الشارع ـ وقد أجاز للمدعى فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات (المقابلة للمادة ١٢٤ جديد)، أن يعدل أثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص، وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٥ جديد) على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى ـ إنما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معا، حتى لايختلف أحدهما عن الآخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها. فإذا كانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية، كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلا للاستئناف.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٤ ـ السنة ١٧ ص ١٣٧٣).

١١٨٨ـ أثر عدم التمسك بالطلبات الاحتياطية فى المذكرة الختامية: العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها. فإذا كان الطاعن قد قصر طلباته فى مذكرته الختامية أمام محكمة أول درجة على طلب رد وبطلان العقد لتزويره، دون أن يحيل فى هذه المذكرة إلى طلبه الاحتياطى، الخاص باعتبار التصرف وصية لصدوره فى مرض الموت، والذى كان قد أبداه فى إحدى مذكراته السابقة، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن الطلب الاحتياطى، لم يعد مطروحا على محكمة أول درجة

بعد أن تنازل الطاعن عنه بعد تمسكه به في مذكرته الختامية، لايكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور.

(نقض ١٩٦٨/٥/٩ ـ السنة ١٩ ص٩٢٤).

١١٨٩ـ **متى يعتبر الطلب تعديلا للطلب الأصلي:** العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى، لابقيمة ماقضت به المحكمة، فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب إلزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل، وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات، وبالتالى تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون، وتختص المحكمة الابتدائية بنظره، فإن طلب المدعى بعد فحص الحساب المقدم له بنتيجة هذا الحساب، حسبما أظهره الخبير، لايعتبر عدولا عن الطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب، حتى يقال إن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى أبدى أخيرا، وإنما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب، ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية، مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٦ ـ السنة ١٧ ص١٤١٥).

١١٩٠ـ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة، وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم، وبهذه القاعدة قد نص عليها صراحة فى المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات ـ (السابقة والمقابلة للمادة ٢٢٥ من القانون الحالى) ـ فيما يتعلق بتقدير نصاب الاستئناف، ويجب تطبيقها بطريقة القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة، إذ لا وجه لاختلاف التقدير فى الحالين، ولأن الطلبات الختامية التى استقر عليها الخصوم، هى التى تعبر عن القيمة الحقيقية لدعواهم.

(نقض ١٩٦٦/١١/١٠ـ الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ قضائية).

١١٩١ـ مفـاد نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٥ من قانون المرافعـات أن نصاب الاستئناف بحسب الأصل ، هو ذات قيمة الدعوى أمام محكمة أول درجة، وفقا لطلبات المدعى الأخيرة ، ولا يعتد فى هذا الشأن بطلبات المستأنف، أو بقيمة النزاع أمـام محكمة الاستئناف ، ولا عبرة بقيـمة النزاع الذى يثيره المدعى عليـه أمام محكمـة أول درجة ، مـا لم يأخذ صـورة طلب عارض، حيـث تقدر الدعـوى فى هذه الحالة بأكـبر الطلبين الأصلى أو الـعارض ، طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات ، ويستثنى من هذا الأصل : الطلبات غـير المتنازع عليهـا ، والمبالغ المعروضـة عرضا فـعليا ، فإنها لا تحتسب عند تقدير نصاب الاسـتئناف ، وكان يشترط لإعمال هذا الاستثناء أن ترفع الدعـوى بعدة طلبات ناشئة عن سـبب واحد ، وأن يقر الخصم ببعضها قبل صـدور الحكم المستأنف ، أما إذا كانت الدعوى بطلب واحـد ، وأقـر الخـصم ببـعض مـاهو مطـلوب منه ، قـدرت الدعـوى فى الاستئناف بقيمة المطلوب كله .

(نقض ٢٦/١/١٩٨٢ـ الطعن رقم ٦٧٦ سنة ٤٣ قـضائية ـ سـابق الإشارة إليه بالتفصيل عند تعليقنا على المادة ٢٢٣ مرافعات).

مـــادة ٢٢٦

« جميع الأحكام الصادرة قبل الـفصل فى موضوع الدعوى ، يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٠١ من القانون السابق)

المذكرة الإيضاحية :

«حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون القائم ، بعد أن زالت دواعى الاسـتثناء الوارد فـيـها ، وأصـبح جـواز اسـتـئناف الأحكام

الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى ،لم يعد له ما يبرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه .(مادة ٢٢٦ من المشروع) وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ماكان لها من أهمية وخطر ».

التعليق :

١١٩٢ـ المقصود بالأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى وأمثله لها : الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تجمعها فكرة واحدة ، وهى أنها تصدر أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فى موضوعها ، وأنها ليس لها كيان مستقل بذواتها ، وأنها لا تحسم النزاع على أصل الحق ، فلا تنتهى بها ولاية القاضى بصدده ، بل تأمر بإجراء أولى سابق لفض النزاع دون أن تمس موضوعه (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٩٧ـ ص ٣٩٥)، فهى جميع الأحكام التى تصدر فى غير طلبات الخصم الأصلية ، أو دفوعه الموضوعية ، وهى لا تفصل فى طلب موضوعى أو جزء منه .

وتشمل الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع : الأحكام التمهيدية، والأحكام التحضيرية ، والأحكام الوقتية . وتتعلق الأحكام التمهيدية والتحضيرية إما بتحقيق الدعوى ، وإما بتنظيم إجراءات السير فى الخصومة بينما الأحكام الوقتية هى الأحكام التى تصدر فى طلبات وقتية ، ويكون الغرض منها الأمر بإجراءات تحفظية ، أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا ، إلى أن يتم الفصل فى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها (محمد حامد فهمى ـ بند ٦١٥ ص٦١٩ ، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص ٣٩٧).

وتختلف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، أى الأحكام الفرعية عن الأحكام الموضوعية، فالحكم الموضوعى هو الذى يصدر فى

موضوع الدعوى ، أو في شق منه ، ومن ثم يدخل فى مدلوله الحكم الصادر فى أى طلب موضوعى ، سواء أكان طلبا أصليا ، أو عارضا ، وبعبارة أخرى أى حكم يصدر فى صميم طلبات الخصم الأصلية ، أو فى دفوعه الموضوعية ، فالأحكام الموضوعية تصدر فى الطلبات الأصلية ، سواء تقدم الطلبات فى صحيفة الدعوى ، أم فى صورة طلب عارض ، كما تصدر بقبول الدفوع الموضوعية (نقض ١٩٥٣/١/٨ ـ القضية رقم ٢٦١ لسنة ٢٠ق، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٢٠٣ ص ٤٠٦)، كما قد تصدر فى أساس الدعوى، ويمنع الحكم الموضوعى من رفع دعوى أخرى فى ذات الموضوع الذى فصل فيه ، ويجيز التمسك بعدم قبولها لسبق الفصل فيها، وإذا لم يفصل الحكم الموضوعى فى كل الموضوع، فإنه أيضا يمنع من رفع دعوى جديدة فى ذات الشق الموضوعى، الذى فصلت فيه المحكمة، أما الأحكام الفرعية فهى تصدر فى الدفوع الشكلية، أو فى الدفوع بعدم القبول، أو برفض الدفوع الموضوعية، أو تصدر فى الطلبات المتعلقة بسير الدعوى أو إثباتها، أو فى الطلبات الوقتية (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ص ٤٠٦).

ومن أمثلة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع: الحكم باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها. (نقض ١٩٦٦/٥/١٨ ـ السنة ١٧ ص١١٧٣)، والحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى، أو برفض الدفع بالبطلان، أو عدم قبوله، والحكم الصادر بقبول الدعوى، أو عدم قبولها، والحكم بإحالة الدعوى على التحقيق، وبعدم جواز الإثبات قانونا بطريق معين أو بجوازه، والحكم بنفقة وقتية لحين الفصل فى الموضوع، والحكم الصادر بالمصروفات. (نقض ١٩٥٣/٣/٥ ـ السنة ٤ ص ٥٨٧). والحكم برد وبطلان الورقة المطعون عليها بالتزوير فى دعوى التزوير الفرعية. (نقض ١٩٧٠/١/٨ ـ السنة ٢١ ص ٣٩). والحكم برفض الدفع بسقوط الحق

فى رفع الدعوى. (نقض ١/٦/١٩٦٦ ـ السنة ١٧ ص ١٢٩٦). والحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ أو ٨٢ أو ٩٩، أو باعتبار المدعى تاركا دعواه، أو المستأنف تاركا استئنافه عملا بالمادة ١٢٨/٢، والحكم الصادر بوقف الدعوى، أو برفض طلب الوقف، والحكم ببطلان أى إجراء من إجراءات الخصومة، أو إجراءات إثباتها، وغير ذلك من الأمثلة التى لا تحصى.

وينبغى ملاحظة أنه بالنسبة للأحكام المستعجلة على الرغم من كونها أحكاما وقتية، فإن الراجح هو عدم إدراجها فى طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (العشماوى ـ ج٢ بند ٦٢٨ ص٤٦٠، عبدالمنعم حسنى ـ ص٤٧٥، وراجع فى هذا الصدد: أحمد أبو الوفا بند ١٩٩ ص٣٩٩ وص٤٠٠). وعلة ذلك أن الدعوى المستعجلة هى دعوى منفصلة ومتميزة عن دعوى الموضوع، بل قد يكون من الممكن صدور أحكام تمهيدية قبل الفصل فى الدعوى المطروحة على القضاء المستعجل، فالدعوى المستعجلة دعوى منفصلة ومتميزة عن دعوى الموضوع، ورغم ما لأحكام القضاء المستعجل من صفة وقتية، فإن لها كيانا مستقلا إذا ليس من اللازم أن تكون متصلة بدعوى فى الموضوع، ومن ثم لا تدخل ضمن طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع، ونظرا لكون الطلب المستعجل هو طلب غير مقدر القيمة (أمينة النمر ـ مناط الاختصاص والحكم فى القضايا المستعجلة ـ رسالة للدكتوراه ص٢٦ هامش رقم ١)، فإن قيمته تعتبر زائدة على خمسة آلاف جنيه (مادة ٤١ مرافعات)، ونتيجة لذلك، فإنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وقد نصت المادة ٢٢٠ مرافعات على ذلك صراحة .

كما تتعين ملاحظة أنه يجب تفسير المادة ٢٢٦ محل التعليق على ضوء المادة ٢١٢ مرافعات ، والتى تنص على أنه : « لا يجوز الطعن فى الأحكام

التى تصدر أثناء سيرالدعوى ، ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى»، ومن ثم فالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع المقصودة بهذه المادة ، هى الأحكام الوقتية ، والأحكام الصادرة بوقف الدعوى ، فيراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ، أما الأحكام المستعجلة فهى جائزة الاستئناف فى جميع الحالات كما مضت الإشارة ، كذلك فإن الحكم الصادر فى شق من الموضوع لا يعتبر صادرا قبل الفصل فى الموضوع، إذ أنه ينهى الخصومة فى جزء منها (الديناصورى وعكاز ص ٦٨٤)، فالأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع تقبل الطعن ، متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، إذ أن الحكم بالإلزام ينشىء مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال ، وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فيما يتعلق بالمادة ٢١٢منه).

١١٩٣ـ تقدير نصاب استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، والتى لا تنفصل فى طلب موضوعى ، أو فى جزء منه ، سواء كانت أحكاما قطعية ، أم غير قطعية ، وسواء كانت مما يجوز الطعن فيها على استقلال ، أم لا ،يراعى فى قابليتها للاستئناف قيمة الدعوى التى صدرت هذه الأحكام قبل الفصل فى موضوعها (مادة ٢٢٦ محل التعليق) ، وعلة هذه القاعدة هى أن المسائل التى تثورقبل الفصل فى الموضوع تتحدد أهميتها بأهمية هذا الموضوع ، فضلا عن أن هذه القاعدة تؤكد أن العبرة فى تحديد القابلية للاستئناف ، هى بالنظر إلى الطلب وليس إلى الحكم (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٦١ص ٧١٥).

كما أن حكمة هذه القاعدة الواردة فى المادة ٢٢٦ محل التعليق ، تكمن فى العلاقة بين الفرع وأصله ، فمن المقرر أنه يشترط للطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع بطريق ما ، قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه بذات الطريق . (نقض ٢٤/٦/١٩٥٤ـ السنة ٥ ص ٩٨٧)، ونتيجة لذلك فإنه إذا منع المشرع استئناف حكم موضوعى ، على سبيل الاستثناء ، امتنع أيضا استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى هذا الموضوع ، وبعبارة أخرى إذا منع المشرع استئناف الحكم الصادر فى موضوع ما ، امتنع استئناف أي حكم فرعى صادر فى ذات القضية، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية التى تقبل الاستئناف دائما عملا بالمادة ٢٢٠ مرافعات ، كما أنه إذا أجاز المشرع استئناف حكم موضوعي ، على سبيل الإستثناء ، فإنه يجوز أيضا استئناف الأحكام التى تصدر فى الدعوى قبل الفصل فى ذات الموضوع (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٢٢١ ص ٤٥٠، نبيل عمر ـ ص ١٣٢، عبد المنعم حسنى ـ ص ٤٧٦)، وانطلاقا من هذه العلاقة بين الفرع وأصله ، نصت المادة ٢٢٦ محل التعليق على أن جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ، وهذه قد فصلتها المواد ٢٢٣ و٢٢٤ و ٢٢٥ ، التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى .

فتبرير القاعدة الواردة فى المادة ٢٢٦ مرافعات ، يكمن فى أن سلطة القاضى على أصل الدعوى تتناول ما أبدى فيها من دفوع أو دفاع ، وأنه بإصداره الأحكام الفرعيه ، إنما يمهد للفصل فى النزاع ، أو يفصل فى مسائل شكلية يستلزم البت فيها قبل مواجهة الموضوع ، وبما أن القانون قد جعل حق الاستئناف وعدمه مرتبطا بقيمة الطلب الأصلى ، فلا تأثير لموقف المدعى إزاءه ، ولا عبرة بالدفوع التى يقدمها ويقصد بها التوصل عن طريق مباشر أو غير مباشر إلى التخلص منه (نبيل عمر ـ ص ١٣٠ وص ١٣١).

يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى» وفى الشق الأول من المادة ٢٢١ على أن «يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم» يدل على أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضى على درجتين، ولم يخرج على هذا الأصل إلا فى أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها، وعلى سند من ملاءمة المحكمة التى اختصها بنظر الدعوى لإصدار حكم نهائى فيها، قيد الطعن عليه بالاستئناف بقيد وقع بطلان فيه، أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه،وإن قواعد الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى كلها متعلقة بالنظام العام، وبالتالى فإن مناط تحديد الاختصاص النهائى للمحاكم أن تكون قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون، وألا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام، فإن هى خرجت عليها، فلا يكون ثمة محل للقول بأن حكمها قد صدر بصفة انتهائية، وبالتالى يفلت الطعن عليه بالاستئناف من قيد البطلان الذى تشترطه المادة ٢٢١ من قانون المرافعات رجوعا إلى حكم الأصل فى الإطلاق، وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية على الوجه الصحيح، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشارع قد أسقط فى قانون المرافعات القائم نص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى، لأن قصارى ما يفيده ذلك هو أن الشارع رأى فى العودة إلى القواعد العامة فى شأن تلك الأحكام ما يغنى عن هذا النص. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة السادس والعشرين من مايو سنة ١٩٨٠، فى الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ق والأحكام الأخرى التى نحت منحاه قد خالفت هذا النظر وجرت فى قضائها على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فيما لا يدخل فى اختصاصها القيمى تعتبر انتهائية ولا يجوز استئنافها عملا بالمادة

١/٢٢١ من قانون المرافعات إلا لوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، فإنه يتعين العدول عما قررته من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف، على أن الحكم المستأنف صدر انتهائيا فى حين أنه صدر من المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمى، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة.

ومن حيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها - وعلى ما تقدم بيانه - هو أن تكون هذه الأحكام صادرة فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون، والمتعلقة بالنظام العام، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بأنها قد صدرت فى حدود النصاب الانتهائى لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحا - وبما لا خلاف عليه بين طرفى الخصومة - قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائه وثلاثين مليما. وذلك وطبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات على اعتبار أن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه، فيرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها، بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإن «الاستئناف يكون جائزا وقد استوفى أوضاعه الشكلية».

ومن حيث إنه لما كان الحكم المستأنف صادرا من محكمة غير مختصة قيميا، فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية بنظرها وإحالتها إليها للفصل فيها إعمالا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٧، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧، طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٨٧ ـ النص فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات مفاده أن إيداع الكفالة هو إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف استهدف المشرع منه تضييق الرخصة الاستثنائية التى يتيحها النص حتى لا يقدم عليها إلا وهو جاد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف على أن الطاعن لم يودع عند تقديم صحيفة الاستئناف أو خلال ميعاد الاستئناف الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ـ وهو ما لا يغنى عن إيداعها بعد ذلك ـ فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/٣١، طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٠٨٨ ـ لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فصلها فى النزاع بتقدير التعويض فصل فى

خصومة جواز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية . الحكم الصادر فيها غير جائز استئنافه بحجة بطلانه . علة ذلك .

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٧٥لسنة ٤٣قضائية).

١٠٨٩ ـ مفاد نص المادة ٢٢١/١ مرافعات أن المشرع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى متى توافر شرطان أساسيان : (أولهما) وقوع بطلان الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه فلا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم لمخالفته القانون أو خطئه فى تطبيقه . (ثانيهما) أن يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة جنيهات عند تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب أو خلال ميعاد الاستئناف وإذا تخلف أحد هذين الشرطين كان الاستئناف غير جائز. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها أقامت استئنافها على وقوع بُطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه، إذ لا يتوافر هذا الشرط بنعيها على الحكم المستأنف مخالفته لقواعد الاختصاص النوعى، ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص تعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ولكنها لا تبطله، كما لم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها أودعت خزانة المحكمة الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ سالفة البيان، ومن ثم فإن نعى الطاعنة ـ بمخالفة القانون ـ يكون على غير أساس.

(نقض ٢٦/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٩٠ـ بطلان الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات. مناطه. أن يؤثر فى الحكم.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٩١ ـ مناط عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها أن تكون صادرة وفقاً لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام، ويجب الرجوع لقواعد قانون المرافعات لتقدير قيمة الدعوى

لتحديد نصاب الاستئناف. وصدور حكم واحد فى دعويين بعد ضم المحكمة لهما يعتبر قضاء ضمنيا باختصاص قيمى بنظرهما باعتبار أن قيمة كل منهما تدخل فى اختصاص أو باعتبار الدعوى الثابتة طلبا مرتبطا بالدعوى الأولى أو أن حكمها فى الدعوى الثانية صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص القيمى، مما يجوز استئنافه فى كل هذه الحالات.

(نقض ٥/٥/١٩٩٢، طعن ٤٢٨ س ٥٨ق).

١٠٩٢ ـ جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو إجراءاته المؤثرة فيه. م ٢٢١ مرافعات. الكفالة الواجب إيداعها فى هذه الحالة. إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف.

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ق).

١٠٩٣ ـ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقا للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، الملغى والذى حل محله القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، عدم جواز الطعن فيها بطريق الاستئناف بحجة أنها أحكام باطلة. عدم جواز إعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات فى هذه الحالة لأن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص حكم المحكمة الابتدائية بشأن الطعن فى قرار لجنة المعارضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة، عدم جواز استئنافه سواء بشأن تقدير قيمة العقار أو تقرير مقابل عدم الانتفاع به.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨، طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٩٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد خلو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، من نص يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة فى ظل العمل به، أن المشرع جعل الطعن فى هذه الأحكام خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

(نقض ٨/١١/١٩٧٨، طعن ٣٧٥ لسنة ٤١ق).

١٠٩٥ ـ ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ١٥/ ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع بنص على هذا الإلغاء، ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ١٥/ ٤ هو النص العام وأن نص المادة ٢٢١ مرافعات هو النص الخاص فى هذا الصدد، ذلك أن نصوص قانون المرافعات فى الطعن فى الأحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الإجراءات لشمولها كل أنواع الأنزعة إلا ما استثنى بنص خاص فى حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، لا يتضمن إلا نصوصا خاصة بالمنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام خرج فيها المشرع عن القواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام تحقيقاً للأهداف التى تغياها من سن أحكامه تخفيفاً لأزمة المساكن ومن بينها رغبته فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى كما أنه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالى من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه، ذلك أن النص العام ليس إلا ترديدا لمبدأ الإلغاء الضمنى دون زيادة، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض تخفيض أجرة العين المؤجرة تطبيقاً للقانون رقم

١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

(نقض ١٢/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٩٧٦).

١٠٩٦ـ ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ١٥/ ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ذلك لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء، ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات هو النص الخاص فى هذا الصدد، ذلك أن نصوص قانون المرافعات فى الطعن فى الأحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الإجراءات لشمولها كل أنواع الأنزعة إلا ما استثنى بنص خاص فى حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، لا يتضمن إلا نصوصا خاصة بالمنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكامه خرج فيها المشرع عن القواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام تحقيقا للأهداف التى تغياها من سن أحكامه تخفيفا لأزمة المساكن ومن بينها رغبته فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى كما أنه لاوجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون المرافعات الحالى من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه، ذلك أن هذا النص العام ليس إلا ترديدا لمبدأ الإلغاء الضمنى دون زيادة، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون

خاص. لما كـان ذلك، كان الحكم المطعون فـيه قد التـزم هذا النظر، وقضى بعـدم جواز الاسـتئناف المرفـوع عن الحكم الصـادر من مـحكمة القـاهرة الإبتدائيـة برفض تخفيض أجرة العـين المؤجرة تطبيقـا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن النعى عـليه بمخالفـة القانون والخطأ فى تطبيـقه يكون على غير أساس.

(نقض ١٢/٥/١٩٧٥، طعن ٢٣٧س ٤٠ق)

١٠٩٧ ـ النص فى المادة ٢٢١ من قـانون المرافعـات ، مفـادم أن إيداع الكفالة، هو إجـراء جوهرى لازم لقبول الاسـتئناف استهـدف المشرع منه تضييق نطاق الرخصة الاستثنائية التى يتـيحها النص حتى لا يقدم عليها إلا من هو جاد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستـئناف، على أن الطاعن لم يودع عند تقديم صحيفـة الاستئناف أو خلال مـيعاد الاسـتئناف الكفـالة المنصوص عليـها فى المادة ٢٢١ من قانون المرافـعات، وهو ما لا يغنى عند إيداعـها بعد ذلك، فـإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٣١/١/١٩٨٤ طعن ١٠٧٩ س ٥٠ ق).

١٠٩٨ ـ إن مـا أجازته المادة ٢٢١ من قـانون المرافـعـات من استـئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ٢٦ من القـانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسـوم التوثيق والـشـهر قـبل تعـديلهـا بالـقـانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ والتى لا تجـيـز الطـعن فى الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم الـتكميلية، لأن هذا القانون تشريع خاص تضـمن النص على نهائيـة هذا الحكم فى خصوص تـقدير الرسم بما يعتـبر استثناء مـن أحكام قانون المرافعات فـلا سبيل إلى إلغـاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء، كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١

من قانون المرافعات المشار إليها ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص، ومن ثم فلا مجال لإعمال حكم المادة ٢٢١ آنفة البيان على الأحكام الصادرة فى التظلم من أوامر التقدير طبقا لنص المادة ٢٦ المشار إليها، وتظل كما وردت بنصها غير قابلة للطعن.

(طعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٦٠ قضائية جلسة ١٩٩٤/١١/٣. قرب الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢ س ١٤ ع١ ص ٦٤٩، قرب الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ س ١٧ ع٣ ص ١١٣٩، الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ س ١٨ ع٣ ص ١١٦٣، والطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٤ س ٢١ ع١ ص ٢٩٥، والطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ س٢١ ع٣ ص ١١٧٠، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س٢٤ ع١ ص ١٨٥، الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٣ س٢٤ ع١ ص ٢٢٣، الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ س ٢٤ ص ٤٧٥، الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ س ٢٥ ص ١١٤٠، الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٢ س ٢٦ ع١ ص ٩٧٦، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٣٩ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س٢٦ ع١ ص١٠١٠).

١٠٩٩ ـ صاحب الشأن الذى تأشر على طلبه استيفاء بيان لايرى وجها له أو تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك له أن يطلب من أمين مكتب الشهر العقارى إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا إلى أن يصدر قاضى الأمور الوقتية قرارا فيه. المادتان ٣٥، ٣٦ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦. القرار الصادر منه لايعد من الأحكام التى تصدر بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى التى تجيز المادة ٢٢١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ استئنافها.

(الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٧/٤/٥).

١١٠٠ ـ جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه.

مادة٢٢١ مرافعات. عدم جواز إعمال هذا النص على الأحكام الصادرة فى التظلم من أوامر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى طبقا لنص المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١. أساس ذلك. النص العام لايلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص.

(نقض ١١/١/١٩٩٦ طعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٦١ قضائية).

١١٠١ ـ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية. عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم ولو خالف القانون فى هذا الشأن. فصله فى منازعات أخرى. خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. مادة ٢٦ قانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١.

(نقض ٢٧/١/٢٠٠٠ ـ طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ق).

(مـــادة ٢٢٢)

«ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى. وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستانفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٩٧ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع من صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القائم تعديلا لم يغير به حكمها، وإنما رفع اللبس الذى ثار فى الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية، إذا كان الحكم السابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به عند رفع

الاستئناف، وإنما أصبح جائزا لها عند نظر الاستئناف. فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق، لايعرض فى هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثانى بما يتفق مع الحكم السابق، ولذلك صرحت المادة ٢٢٢ من المشروع بأن الحكم السابق - إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف - يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية، أى مستأنفا بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى، فتمتد سلطة المحكمة الاستئنافية إلى الحكمين معا».

التعليق:

١١٠٢ - شروط إعمال المادة ٢٢٢ مرافعات محل التعليق: صورة الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٢، أن يصدر حكم مخالف لحكم سابق فى الموضوع، ولنفس السبب، وبين نفس الخصوم فيجوز استئناف الحكم الثانى، ولو كان صادرا فى حدود النصاب الإنتهائى - أى أن يصدر حكم يخالف حكما آخر سبق أن صدر بين نفس الخصوم فى ذات النزاع بموضوعه وسببه، فيجوز استئناف الحكم الصادر متأخرا، ولو كان انتهائيا وذلك على سبيل الاستثناء.

ويشترط لجواز الطعن بالاستئناف فى الحكم الانتهائى استثناء وفقا للمادة ٢٢٢ توافر الشروط الأربعة التالية:

١ - **الشرط الأول:** أن يكون الحكمان صادرين فى نفس الموضوع مع اتحاد الخصوم والسبب (محمد وعبد الوهاب العشماوى - بند ١٢٠٦، محمد كمال عبدالعزيز - ص٤٤٤، بنها الابتدائية ١٩٥٠/١٢/٩ - منشور فى المحاماة - لسنة ٣١ ص١٥٢٩)، فينبغى أن يكون الحكمان الأول والثانى صادرين فى ذات النزاع أى يشترط اتحاد موضوع الطلب وأشخاصهم بصفاتهم القانونية، وأن يكون سبب الطلب القضائى فى

الحالتين واحـدا، أى أن يتحـد فى الدعويين مـجموع الوقـائع المولدة للحق المدعى به فى الطلبين (نبيل عـمر ـ بند ١٣٢ ص١٨٣)، أو على حد تعـبير محكمة النقض أن تكون المسألة فى الدعويين واحـدة، وأنه يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألـة المقضى فيها مـسألة أساسية تناقض فـيها الطرفان فى الدعوى الأولى، وتـعد الأساس لما يدعيه أحـدهما فى الدعوى الثانية (نقض مدنى ٢٥/١/١٩٦٢ ـ لسنة ١٣ ص١٢٧)، ولاينال من ذلك أى من كون المسألتين دعـوى واحدة أن تكون الأدلة القانونية أو الواقـعية فى الدعـوى الثانيـة لم يسبق إثارتهـا فى الدعوى الأولى، أو أثيـرت ولم يبـحثـها الحـكم الصادر فـيهـا (نقض مـدنى ١٢/٤/١٩٦٢ ـ لسنة ١٣ ص٤٤١ ونقض ٢٩/١٠/١٩٦٤ ـ لسنـة ١٥ ص٩٩٦)، كـمـا لاينال منه أيضا اختلاف الطلبات فى الدعويين، إذا كانت هذه الطلبات متصلة لبعضها اتصالا عليا، من ذلك أن علة الحكم بصحـة العقد عدم بطلانه ومن ثم فإن الحكم ببطلان عقـد يختلف مع الحكم الصـادر بصحة ذات العـقد. (نقض ٢١/٥/١٩٦٤ ـ لسنة ١٥ ص٧١٦، ونقض ١٢/٤/١٩٦٢ مشار إليه).

كما أن الحكم بصـحة إجراءات تنفيذها يخـتلف مع الحكم الذى يصدر ببطلان إجـراءات التنفيـذ ذاته (عـبدالمنعم حـسنى ـ منازعـات التنفيـذ ـ ص١٩، نبيل عمر ـ الطعن بالاستئناف ـ ص١٨٤).

٢ ـ **الشرط الثانى:** ألا يكون الحكم الأول ـ وقت صدور الحكم الثانى ـ حـائزا لقوة الأمـر المقضى، فـإذا كان الحكم الأول وقت صـدور الحكم الثانى حـائزا لقوة الأمـر المقضى، وكـان الحكم الثانى صـادرا فى حدود النصاب الانتهائى، فسبيل الطعن فى الحكم الثانى، هو النقض عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات.

ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد، أنه ينبغى الـتفرقة بين قوة الأمر المقضى، وحجـية الأمر المقضى، فـالحجية تثبت لكل حكم قـضائى قطعى

بمجـرد صدوره ولو كـان قـابلا للطعن فـيه بـأى طريق من طرق الطعن، وهذه الحـجيـة تمنع الخصـوم من رفع دعـوى جديدة بادعـاءات تناقض ماقضى به هذا الحكم، ولايجوز معهـا للمحكمة التى أصدرته، ولا لمحكمة غيرها، أن تعيـد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحـجيته، إلا إذا كانـت هى المحكمة التى يحـصل التظلم إليـها منه بإحـدى طرق الطعن القانونية، بيـد أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجـرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف، فإذا تأيد الحكم عادت إليه حـجيـته وإذا ألغى زالت عنـه هذه الحجيـة. (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ ـ لسنة ١٩ ص٧٩٥)، ويقصد بحـجية الأمر المقضى أن القـرار القضائى إذ يطبق إرادة القـانون فى الحالة المعـينة، فإنه يـجوز الاحـترام سـواء أمام المحكمة التى أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعـوى التى فصل فـيهـا مرة أخـرى تعين عدم قـبولها، وإذا أثـير ماقـضى به أمـام القضـاء وجب التسليم به دون بحث مـجدد (مـوريل ـ بند٥٨٧ ص٤٥٠، فتحى والى ـ الوسيط بند ٨٢ ص١٣٣)، وتبـدو حجية الأمر المقـضى فى أمرين: الأول: عدم جـواز إعادة النظر فى الدعـوى: فلا يجـوز رفع نفس الدعوى مـرة أخرى بعـد الفـصل فيـها، ولو قـدمت فى الخصـومة الجديدة أدلة واقعـية أو أسانيـد قانونية لم تسـبق إثارتها فى الخـصومـة الأولى (نقض مـدنى ١٢/٤/١٩٦٢ ـ لسنة ١٣ ـ ص٣٣١)، والأمر الثـانى: احترام مـاقضى به: ويسـرى هذا الأثر أيضا فى مواجـهة الخصـوم والقـاضى، فللخصم الذى أكـد القضـاء حقـه أن يتمـتع بحـقه وبمزاياه، وإذا رفع دعوى استنادا إليه، فعلى القـاضى احترام التأكيد الذى قضـى به (رولاند ـ الشىء المحكوم فيـه ـ بند ٥٨ ص٨٤، فتـحى والى ـ الوسيط ـ ص١٣٤).

بينما قـوة الأمر المقـضى هى مرتبـة يصل إليها الحكـم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعـن بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف) وإن

ظل قابلا للطعن بالطرق غير العادية (الالتماس والنقض)، فالحجية تثبت للحكم بمجرد صدوره. (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ - لسنة ١٩ ص٧٩٥).

أما قوة الأمر المقضى، فإنها لاتثبت له إلا إذا كان الحكم لايقبل الطعن فيه بالمعارضة، أو بالاستئناف، وذلك سواء صدر لايقبل الطعن فيه بأى من هذين الطريقين، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن دون رفعه، أو برفض الطعن، أو عدم قبوله، ولاينال من ذلك أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه بأى من طرق الطعن غير العادية أو يكون قد طعن فيه بالفعل بأى من هذه الطرق، فكل حكم يحوز قوة الأمر المقضى، يكون حتما حائزا حجية الأمر المقضى، والعكس غير صحيح، فليس كل حكم يحوز حجية الأمر المقضى، ويكون حتما حائزا قوة الأمر المقضى، والتفرقة بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى ليست تفرقة فى الدرجة، بل إن الأمر يتعلق بفكرتين مختلفتين تخدم كل منهما غرضا مختلفا، فالحجية تكون بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم، أما القوة فإن أهميتها تكون داخل هذه الخصومة للدلالة على مدى مايتمتع به الحكم من قابلية، أو عدم قابليته للطعن بطريق معين (انظر: فتحى والى - الوسيط - بند ٨٤ ص١٣٦، وجدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائى - ص٢١٤ - ٢١٦، وراجع فى الحجية بصفة عامة أيضا: عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ج٢ ص٦٣١ ومابعدها).

٣ - **الشرط الثالث:** أن يكون الحكم المراد استئنافه قد صدر فى حدود النصاب الانتهائى، أو صدر منها غير قابل للاستئناف، أما إذا كان قابلا للاستئناف وقبله المحكوم عليه أو فوت ميعاد استئنافه، لم يكن الطعن جائزا.

وبديهى أن الحكم الذى يصدر فى حدود النصاب الابتدائى لاتبدو الحاجة إلى تقرير نظام استثنائى لاستئنافه، لكونه مما يقبل الطعن فيه بالاستئناف كقاعدة عامة.

فيتعين أن يكون الحكم الثانى صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى، أما إذا كان الحكم الثانى صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية فلا يجوز استئنافه.

٤ ـ **الشرط الرابع:** أن يكون الحكم الثانى قد قضى بما يخالف الحكم الأول، فينبغى أن يحدث اختلاف بين الحكمين، والمقصود بالخلاف بين الحكمين فى هذا الصدد أن يحدث تعارض بين الحكمين، يستحيل معه تنفيذهما تنفيذا متعاصرا، والهدف من هذا الشرط هو تفادى تعارض الأحكام فى الموضوع الواحد (نبيل عمر ـ بند ١٣٣ ـ ص١٨٤، عبدالمنعم حسنى ـ بند ٤٧٦ ص٤١٩)، ويكون الحكم صادرا على خلاف حكم سابق، إذا وقع بينهما تعارض، ويتحقق التعارض بين الحكمين إذا اشتملا على نصوص متناقضة أو متنافية (أسيوط ٣/١١/١٩٣٠ ـ منشور فى المحاماة ١١ ص٥٣١)، وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يوجد تعارض إذا صدر حكمان أحدهما بالزام المدعى عليه بالدفع والآخر بتعيين خبير لأن الموضوع هنا ليس واحدا (استئناف مختلط ١٧/٦/١٩١٥ ـ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ ص٤١٥)، كما قضى بأنه لايوجد تعارض فى حالة صدور حكمين أحدهما بإلزام المدين بقيمة كمبيالة، والآخر ببطلان التنبيه الذى عمل بناء على الحكم الأول، بسبب استناد الدائن إلى فوائد ربوية (استئناف مختلط ٢٤/٣/١٩٢١ ـ مجلة التشريع والقضاء ـ لسنة ٣٣ ، ص٢٣٦)، وقضى أيضا بأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع، والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها، وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا. (نقض ١٣/٢/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ص٣٣٣).

١١٠٣ ـ وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر، جاز استئناف الحكم الثانى، ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهائى، ويكون الاستئناف مقبولا، ويختلف أثر الاستئناف فى هذه الحالة باختلاف الفرضين الآتيين:

الفرض الأول: ألا يكون الحكم الأول ـ وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثاني ـ حائزا لقوة الأمر المقضى، وفى هذه الصورة يطرح الحكمان على المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيهما غير متقيدة بأيهما، وعلى هذا نص المشرع فى قانون المرافعات الحالى فى عجز المادة ٢٢٢ محل التعليق بقوله «... وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف»، وذلك حسما لما ثار من لبس ـ فى ظل القانون السابق ـ حول سلطة محكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة (انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى ـ مشار إليها آنفا)، ففى هذا الفرض تمتد سلطة المحكمة الاستئنافية إلى نظر الحكمين معا، فتؤيد منهما ما تراه حقا دون أن تتقيد بأى من الحكمين، وتطبيقا لذلك قضى بأن المحكمة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لاتتقيد بهذه الحجية، بل إن لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى، لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لاتجوز مخالفتها. (نقض ١٨/ ٤/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ص٧٩٥).

الفرض الثانى: أن يكون الحكم الأول قد أصبح ـ وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى أى عند تقديم صحيفة استئناف الحكم الثانى لقلم الكتاب ـ حائزا لقوة الأمر المقضى وفى هذه الحالة لايعرض الحكم الأول على المحكمة الاستئنافية، وإنما يتعين إلغاء الحكم الثانى، أو تعديله على نحو لايخالف فيه الحكم الأول احتراما لحجية هذا الأخير، ويتحقق هذا الوضع إذا كان الحكم الأول عند صدور الحكم الثانى قابلا للاستئناف، ثم أصبح عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى حائزا لقوة الأمر المقضى (رمزى سيف ـ الوسيط ـ ص٨٢٥) ففى هذا الفرض تتولى محكمة الاستئناف رفع التناقض بين الحكمين، دون أن يكون الحكم الأول مطروحا أمامها،

وقد قضت فيه باعتبار الاستئناف مرفوعا بإيداع صحيفته قلم الكتاب مع صورها وأداء الرسم كاملا، ولاشك أن الاتجاه الأول لمحكمة النقض الذى قضت فيه بأن أداء الرسم لايعتبر شرطا لاعتبار الاستئناف مرفوعا هو الاتجاه الجدير بالتأييد.

ومما هو جدير بالتنويه إليه أن القواعد المتقدمة والمتعلقة بحساب مواعيد الاستئناف، لاتسرى إلا على الاستئناف الأصلى، أما الاستئناف الفرعى فيعتبر دفاعا ضد الاستئناف الأصلى، ولايمكن رفعه قبل هذا، ولكن متى رفع الاستئناف الأصلى فإن الاستئناف الفرعى يجوز فى أية حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الاستئناف، ولحين قفل باب المرافعة فيها. (مادة ٢٣٧ / ٢ مرافعات).

كذلك فإنه يلاحظ أنه إذا بدا ميعاد الاستئناف فى ظل قانون سابق، فإنه ينتهى وفقا لأحكامه، أما إذا بدأ فى ظل قانون جديد، فإنه يسرى على أساس المواعيد التى يحددها هذا القانون، وذلك إعمالا للمادة الأولى من قانون المرافعات.

كما أن المواعيد التى نصت عليها المادة ٢٢٧ مرافعات محل التعليق هى القاعدة فى هذا الشأن، فلا يستثنى منها سوى مايرد فى شأنه نص خاص، وهذا مانوضحه الآن فى البند التالى.

١٢٠٤ـ مواعيد خاصة للطعن بالاستئناف تمثل استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ مرافعات: تعتبر المواعيد الواردة فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات، هى القاعدة العامة فى هذا الصدد، فلا يستثنى منها سوى ما يرد فى شأنه نص خاص، ويتعين فى هذه الحالة الأخيرة قصر الاستثناء على ما ورد به النص الاستثنائى دون التوسع فيه، فكثيرا ما ينص القانون على مواعيد مختلفة لاستئناف بعض الأحكام، وهذه المواعيد تسرى عملا بنص الفقرة الأولى من المادة

٢٢٧ محل التعليق، والتى وردت فيها عبارة «.... ما لم ينص القانون على غير ذلك»، وإذا وردت بعض تلك المواعيد فى قوانين خاصة، فلا تعتبر القواعد المستحدثة فى قانون المرافعات ناسخة لتلك المواعيد (نقض ٨/٥/١٩٧٥ـ السنة ٢٦ ص ٩٣٥، نقض ١/١٢/١٩٨٠ـ الطعن ٣٠٣ لسنة ٤٨ ق ـ عبد المنعم حسنى ص ٤٨٦)، فيتعين إذن مراعاة المواعيد المقررة فى القوانين الخاصة، فلا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام (انظر تطبيقا لذلك : فيما يتعلق بميعاد الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب ـ نقض ٢٦/٦/١٩٧٤ـ السنة ٢٥ ص ١١٢٢، وفيما يتعلق بالحكم الصادر فى دعاوى شهر الإفلاس نقض ١/١٢/١٩٨٠ـ فى الطعن رقم ٣٠٣ سنة ٤٨ ق ومشار إليه آنفا، وانظر أيضا حكم محكمة استئناف القاهرة، والذى قضت فيه بأن مواعيد الطعن فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس. هى مواعيد خاصة لا ينطبق عليها نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ـ استئناف القاهرة ٣١/١٢/١٩٦٢ـ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٩٠٢) ونورد فيما يلى أهم الأمثلة مواعيد خاصة للطعن بالاستئناف :

١ ـ تنص المادة ٢/٤٥١ مرافعات على أن يرفع استئناف حكم إيقاع البيع بالأوضاع المعتادة، خلال الأيام الخمسة التالية لتاريخ النطق به.

٢ ـ تنص المادة ٣٩٤ من القانون التجارى السابق على أن ميعاد استئناف أى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة، يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم إعلانه، ويزاد هذا الميعاد بمدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم. ولا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن التفليسة، إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه، لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الإفلاس، وليس كذلك الحكم الصادر فى دعوى

صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة (نقض ٢١/١٢/١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٨٣)، ولا يتعارض حكم المادة ٣٩٤ المشار إليها مع أحكام قانون المرافعات (نقض ٢٨/٦/١٩٥٦ـ السنة ٧ ص ٨٠٧، عبد المنعم حسنى ص ٤٨٧).

ولكن حينما صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نص فى المادة ٣/٥٦٥ منه على أن « يسرى على ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية» وبذلك أصبحت المادة ٢٢٧ مرافعات هى التى تحدد ميعاد استئناف هذه الدعاوى.

ويلاحظ أن الاستئنافات التى ترفع ابتداء من أول أكتوبر لسنة ١٩٩٩ وهو تاريخ العمل بقانون التجارة الجديد هى التى يسرى عليها نص المادة ٢٢٧ مرافعات أما الأحكام التى صدرت قبل ذلك فيسرى عليها نص المادة ٢٩٤ من قانون التجارة السابق.

٣ ـ تنص المادة ٢/١٦٠ مرافعات على أن يكون استئناف الحكم الصادر فى طلب رد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية. بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، وذلك خلال الأيام الخمسة التالية ليوم صدوره (انظر تطبيقا لذلك نقض ٦/٢/١٩٦٩ـ السنة ٢٠ ص ٢٦٣).

٤ ـ ميعاد استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر رسوم الدعوى بالمادة ١٦ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب، ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم عملا بالمادة

١٦ من ذات القانون، ويجوز لذوى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادرة بها الأمر، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير، أو بتقرير فى قلم الكتاب فى الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان الأمر، ويحدد له المحضر فى الإعلان أو قلم الكتاب فى التقرير، اليوم الذى تنظر فيه المعارضة بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر، ويجوز استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره وإلا سقط الحق فى الطعن عملاً بالمادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤.

٥ ـ مدى سريان المادة ٢٢٧ مرافعات على استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف قبل العمل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وبعده :

كان من المقرر أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى الأصل الأصيل الذى يتعين مراعاته واتباع قواعده فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف دون قواعد قانون المرافعات وذلك عملا بالمادتين ٥، ١٣ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وبالتالى فلم تكن تسرى المادة ٢٢٧ مرافعات عليهما ومن ثم فإن الأحكام الصادرة فيهما من المحكمة الابتدائية كان ميعاد استئنافها ثلاثين يوما.

وقد ألغى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونص فى المادة ٥٦/٢ منه على أن يتبع فيما لم يرد به حكم خاص فى المواد التالية لهذه المادة بشأن طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فيه القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ونظرا لأنه لم يرد بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ إلا نص خاص بمواعيد الاستئناف بالنسبة لمن لا موطن لهم فى مصر وحددته المادة ٦١ منه بستين يوما دون إضافة مواعيد مسافة ومن ثم فيطبق عليهم هذا النص. أما فيما

عداهم فيسرى عليهم نص المادة ٢٢٧ مرافعات منذ العمل بالقانون رقم (١) سنة ٢٠٠٠ فى ١/٣/٢٠٠٠ وبالتالى فإن جميع الطعون التى ترفع ابتداء من هذا التاريخ يتعين فيها مراعاة المدة المشار إليها فى المادة ٢٢٧ مرافعات، ٦٢ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠. أما الطعون التى تمت قبل ذلك فإنها تخضع للمواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فإذا كانت قد رفعت صحيحة وفق ما تقضى به ظلت صحيحة ولو أدركها القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أثناء نظرها أمام محكمة الطعن وذلك عملا بما تقضى به المادة ٢ من قانون المرافعات من أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك.

٦ ـ تنص المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فى فقرتها الأخيرة على أن يكون ميعاد استئناف الأحكام الموضوعية الصادرة فى دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى عشرة أيام.

٧ ـ مواعيد الطعون فى قضايا الضرائب :

وضع قانون الضريبة الموجدة رقم١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٩٣ نظاما خاصا بالطعون الضريبية، فنص فى المادة ١٦١ منه على أن لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان بالقرار وترفع الدعوى للمحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى للممول أو محل إقامته المعتاد أو مقر المنشأة وذلك طبقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية كما نصت المادة ١٦٢ من ذات القانون على أن يكون الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أيا كانت قيمة النزاع.

ومؤدى نص المادة ١٦١ أن ميعاد الطعن على قرار لجنة الطعن سواء بالنسبة للممول أو مصلحة الضرائب هو ثلاثون يوما ويبدأ الميعاد من

تاريخ إعلان قرارها بمقتضى كتاب موصى عليه مع علم الوصول وإلا أصبح القرار نهائيا غير قابل للطعن.

والغرض من اشتراط أن يكون الإعلان بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إنما هو ضمان وصول الإعلان بحيث إذا لم يعلن من وجه إليه افتراض عدم علمه بالقرار.

ويرفع الطعن فى قرارات لجان الطعن بصحيفة تقدم لقلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى للممول أو محل إقامته المعتاد أو مقر المنشأة.

وميعاد استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية أربعون يوما ويبدأ الميعاد من تاريخ الإعلان ولا يعمل بما قرره قانون المرافعات فى المادة ٢١٣ منه كمبدأ عام من أن الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ النطق به لأن نص المادة نفسه استثنى بعد ذلك من هذا الميعاد ما نصت عليه القوانين الخاصة، فضلاً عن أن قانون الضرائب قانون خاص ومن المقرر فى صحيح القانون أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام.

وإذا قضت محكمة الموضوع سواء كانت المحكمة الابتدائية أو الاستئناف ببطلان الطعن فى قرار مأمورية الضرائب لرفعه بغير الطريق القانونى كان هذا الحكم منهيا للخصومة أمامها ولا يجوز لها بعد ذلك أن تتعرض لأسباب الطعن أو أن تحقق ما تمسك به الطاعن من أنه لم يخطر بنموذج الضرائب.

وإذا قضت المحكمة بإلغاء قرار لجنة الطعن على أساس بطلانه فإن حكمها ينهى المنازعة فى القرار الذى أصدرته و يحسم الخصومة فى الطعن ولا تملك المحكمة تقدير أرباح الممول ابتداء بغير إلغاء قرار اللجنة.

ويجوز الطعن بالنطق على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات سواء من حيث بدء سريانه أو

مدتــه أو إبداء الخصــوم لدفاع لم يســبق طرحه على مــحكمة المـوضوع. (الديناصوري وعكاز ـ ص ٣٧٥ و٣٧٦).

١٢٠٥ـ **الأجل الذى لا يجـوز فيـه الاستـئناف :** الأصل أن للخصم الذى يتضرر من الحكم، أن يرفع عنه الاسـتئناف بمجرد صدوره دون أن يلتزم بالتريث (مـحمد وعبد الوهاب العـشماوى ـ ص ٨٦٩، محمـد كمال عبد العزيز ـ ص ٤٥١، نبيل عمـر ـ ص ٢٩٣) ولو كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الإعلان (محمد كمال عبد العزيز ـ ص ٤٥١)، فلا يوجد كقاعدة عامة مـيعاد يتعـين انقضاؤه بأكمله قـبل مباشرة الطعن بالاسـتئناف فى الأحكام التى تقـبل ذلك، وإنما للخصم الذى يتضـرر من الحكم، الحق فى رفع استئناف عنه بمجرد صدوره، بغير أن يكون مضطرا للتريث وقتا ما.

ولكن المشرع استثناء من هذا الأصل منع الاستئناف فى بعض الأحكام فى آجـال معـينة، وذلك بالنسبـة إلى الأحكام الصـادرة قبل الفـصل فى الموضوع، ولا تنتهى بها الخصومة كلها، فـلا يجوز استئنافها عملا بالمادة ٢١٢ إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومـة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتيـة والمستعجلـة، والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتـنفيذ الجبـرى. وأيضا بالنسـبة إلى الأحكام الغيـابية فـقد ذهب رأى إلى أنه لا يجـوز للخصــم الحاضــر اســتئناف الحكم الغـيــابى، مــا دام الطعن فيـه بالمعارضة جائزا للخـصم الآخر (محمد وعبد الوهاب العشـماوى ـ قواعد المرافعات ـ ج٢ ـ بند ١٢٢٣ ص ٧٨٠)، فوفقا لهذا الرأى فإنه فى الأحوال التى يصدر فيهـا الحكم غيابيا، فإنه لا يجوز للخصم الحـاضر الطعن فيه بالاستـئناف، ما دام الطعن فـيه بطريق المعارضــة جائزا للخـصم الآخر، وعلى الخصـم الحاضر إن كان ذا مصلحة فى طرح الخصومة على المحكمة الاستئنافية ـ كأن يكون قـد قضـى برفض بعض طلباته ـ أن يعلن خصمه الغائب، ليـجرى فى حقـه ميعاد المـعارضة، وليضـع حـدا للخصومـة أمام

محكمـة الدرجة الأولى، وذلك حتى لا يتجـمع طريقان من طرق الطعن فى الحكم فى آن واحد وما قد يؤدى إليه ذلك من تقطع أوصال الخصومة.

بينما ذهب رأى آخـر إلى جواز الاسـتـئناف مع وقفه حـتى يقضى فى المعارضـة، وتظهر أهمية هذا الرأى فـيما لو أعلن الحاضـر الغائب بالحكم الغيابى، إذ يجـرى بهذا الإعلان ميعـاد الاستئناف فى حق الأول، فى حين يجرى ميعاد المعارضة فى حق الثانى، ولو كان الميعادان متساويين (أحمد أبو الوفـا ـ المرافعـات ـ بند ٦١٠، رمـزى سيف ـ الوسـيط ـ بند ٦٦٥)، وتنبـغى ملاحظة أنه لا مـجال الآن لـلمعـارضة فى المواد المدنيـة ولا فى مسائل الأحوال الشخصية بعد صدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠).

١٢٠٦ـ يجوز للمحكمـة أن تعود وتقضى باعتبار الاسـتئناف كأن لم يكن إذا كـان قد سـبق الحكم بقبـوله شكلا : فى حالة مـا إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بقـبول الاستئناف شكلا فهل يجوز لها بعد ذلك أن تقضى باعتبار الدعوى كـأن لم تكن إذا دفع أمامها بذلك، أصدرت محكمة النقض فى هذه الخصوصية حكما قضت فيه بأن قبول الاستئناف شكلا يعـد قضاء ضـمنيا برفض الدفع باعـتبـار الاستئناف كـأن لم يكن (نقض ١٣/٢/١٩٩٢ الطعن ٢٦٢٠ لـسنة ٥٧ قـضـائيـة)، ومـؤدى هذا الحكم أن سبب اعتبـار الاستئناف كأن لم يكن، كان قائمـا قبل أن تقضـى المحكمـة بقـبـول الاسـتـئناف شكلا، هـذا فضـلا عـن أن طالب الحكم به (باعتبار الاستئناف كأن لم يكن) قد دفع به.

وفى هذا الصدد يثور البحث عن أمرين أولهـما ما إذا كان السبب الذى من أجله يجوز للمحكمة أن تقضى باعتـبار الدعوى كأن لم تكن كان قائما قبل صـدور الحكم بقبول الاسـتئناف شكلا إلا أن الخـصـم الذى يجوز له إبداؤه لم يبده.

لا شك فى أن الحكم بقبول الاستئناف شكلا يعـد بمثابة قضاء ضمنى برفض الدفع باعتـبار الاستـئناف كأن لم يكن فى هذه الحـالة حتى لو لم

يبد الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وذلك تأسيسا على أن قبول الاستئناف شكلا مؤداه أن الاستئناف رفع صحيحا وأن الخصومة ظلت قائمة وصحيحة حتى الحكم به.

والأمر الثانى أن السبب الذى من أجله يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لم يطرأ عليها إلا بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا ومثال ذلك أن تشطب الدعوى، ولا يجددها المستأنف إلا بعد مضى أكثر من ستين يوما لا جدال أنه فى هذه الحالة يجوز للمستأنف عليه أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا تثريب على المحكمة أن تعود وتجيبه لطلبه رغم سابق قضائها بقبول الاستئناف شكلا لأن سببه لم يطرأ إلا بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا كما سبق البيان. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٢٠٧).

١٢٠٧ـ العوارض التى تعترض ميعاد الطعن بالاستئناف ومدى تأثر الميعاد بالقوة القاهرة والحادث الفجائى : تنص المادة ٢١٦ من قانون المرافعات والتى وردت فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر من هذا القانون، وهو فصل الأحكام العامة لطرق الطعن، وهى عامة التطبيق على كافة طرق الطعن فى الأحكام ومنها الطعن بالاستئناف على أن «يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه، أو بفقد أهليته للتقاضى، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى، أو فقد أهليته للتقاضى، أو زالت صفته، وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان».

كما تنص المادة ٢١٧ مرافعات ـ وهى عامة التطبيق أيضا على كافة طرق الطعن فى الأحكام بما فيها الاستئناف ـ على أنه «إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن، جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم، وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم.

ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على الوجه المتقدم، وجبت إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم، أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك».

وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن، أو إذا توفى - أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه، جاز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته، أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه، أو إلى من زالت صفته، على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك».

وسوف نوضح هاتين المادتين، ثم نلقى الضوء على أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فى ميعاد الطعن بالاستئناف فيما يلى :

١٢٠٨- **أولا : وقف ميعاد الاستئناف لتحقق عارض من عوارض المحكوم عليه الواردة فى المادة ٢١٦ مرافعات :** إذا حدث عارض بالمحكوم عليه بعد بدء ميعاد الطعن، سواء بدأ الميعاد بصدور الحكم، أو بإعلانه، أو بأية واقعة أخرى، فإن الميعاد يقف لصالحه، ولا يستأنف سيره إلا بعد إعلان الحكم إلى من قام مقام الخصم الذى ألم به هذا العارض، والعوارض التى قد تصيب المحكوم عليه بعد صدور الحكم وبداية جريان ميعاد الطعن، ومن ثم تؤدى إلى وقف الميعاد بالنسبة للمحكوم عليه وحده، أوردتها المادة ٢١٦ مرافعات سالفة الذكر وهى :

١ - **وفاة المحكوم عليه :** إذا توفى المحكوم عليه يحل ورثته محله، وفى هذه الحالة يصبح ورثة المتوفى أطرافا فى العلاقة موضوع الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه، ومن ثم وجب أن يخلفوه فى مركزه الإجرائى، ويصير لهم الحق فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر إن كان قابلا له، ونظرا لأن هؤلاء قد يجهلون وجود

الخصومة والحكم الصادر فيها، فإن ميعاد الطعن يقف حتى يعلموا بذلك، أى حتى يقوم صاحب المصلحة بإعلانهم بذلك.

ويلاحظ أنه لا يعتبر فى حكم الوفاة، وبالتالى لا يترتب وفقا لمواعيد الطعن تأميم الشخص الاعتبارى إذا ظل محتفظا بشخصيته المعنوية، واستمر يباشر نشاطه كما كان الحال قبل التأميم.

(نقض ١٦/١١/١٩٦٥ـ السنة ١٦ـ ص ١٠٦٦) كذلك فإنه عند حل الشركة تبقى شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية (نقض ١٠/٦/١٩٦٥ـ السنة ١٦ص ٧٥٢)، فالشركة فى دور التصفية تظل محتفظة بشخصيتها القانونية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ومن ثم لا يسرى عليها الحكم الوارد فى المادة ٢١٦ مرافعات.

وإذا ما كان سبب الانقطاع هو وفاة المحكوم عليه، وكان قانون بلده يمنح الوارث ميعادا لاتخاذ قرار بشأن قبوله صفة الوارث، فلا يستأنف ميعاد الطعن سريانه بالإعلان إلا بعد انقضاء ذلك الميعاد الممنوح للوارث (مادة ٢١٦).

٢ ـ فقد المحكوم عليه أهليته للتقاضى ووقف الميعاد بالنسبة للمعتقلين : وثمة أسباب عديدة تؤدى لفقد أهلية التقاضى، ومثال ذلك الجنون والعته، فإذا حجر على المحكوم عليه لجنون أو عته، فإنه يفقد أهليته الإجرائية ويتعين أن يمثله القيم عليه، ولذلك فإن ميعاد الطعن فى الحكم الصادر ضد المحجور عليه، يقف حتى يعلم القيم بهذا الحكم، ويفترض لإعمال المادة ٢١٦ فى مثل هذه الحالة أن يصدر الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف قبل صدور قرار الحجر، كما يشترط أن يكون ميعاد الطعن قد انطلق بالفعل قبل صدور قرار الحجر، كما يجب أن يتوافر الدليل القاطع على ثبوت فقد الأهلية للتقاضى (عبد المنعم حسنى ـ ص ٢٧٤، نبيل عمر ـ ص ٣٠٣).

وتطبيقا لذلك قضى بأن فقد أهلية الخصوم من بين أسباب انقطاع الخصومة، ولابد لقيام هذا السبب وتحقق أثره من ثبوته فعلا بحكم من القضاء، كتوقيع الحجر، أو بدليل قاطع من تقرير طبيب شرعى أو قومسيون طبى، أو قرار من مجلس مراقبة الأمراض العقلية بوزارة الصحة وفقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية يثبت قيام حالة المرض العقلى المفقد للأهلية بخصائصها المحدثة لهذا الأثر، ويجب توافر هذا الدليل فى حينه لا فى تاريخ لاحق (المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٣/٥/١٧ـ المحاماة ٤٤ ص ٤٣١)، كما قضى بأن مواعيد الطعن تقف بالنسبة للمعتقلين والمراقبين والموضوعة أموالهم تحت الحراسة، ولا تجرى خلال فترة الحراسة أو الاعتقال، وذلك إعمالا للأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ (نقض ١٩٦٥/٣/٣ـ السنة ١٦ ص ٢٣٩).

٣ ـ زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه : ومن أمثلة ذلك زوال صفة الوصى فى تمثيل القاصر ببلوغ هذا الأخير سن الرشد، وعزل الوصى على المحكوم عليه القاصر، وعزل القيم على المحكوم عليه الذى صدر قرار الحجر عليه.

فإذا كان المحكوم عليه قاصرا يمثله الولى أو الوصى عليه، وبلغ سن الرشد بعد صدور الحكم ضده، فإن تمثيل الولى أو الوصى له فى القيام بإجراء الطعن يزول ولا تكون له صلاحية القيام بالطعن نيابة عنه، ولهذا يقف ميعاد الطعن حتى يعلم المحكوم عليه بالحكم ليتولى رفع الطعن بنفسه.

أيضا إذا حدث وعزل القيم على المحكوم عليه المحجور عليه، أو عزل الوصى على المحكوم عليه القاصر، فإن ميعاد الطعن يقف حتى يعين غيره ويعلم هذا الغير بصدور الحكم.

وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية ذات الشخصية المستقلة عن شخصية مديريها، وباعتبارها الأصيلة فى الدعوى والمقصودة بذاتها بالخصومة دون ممثليها، فإنها لا تتأثر بما يطرأ على شخصية ممثليها من تغيير(نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ـ السنة ٢٠ ص ١٠٦٢)، لذلك فإن زوال صفة هذا الممثل وحلول غيره محله، لا يترتب عليه وقف مواعيد الطعن فى الأحكام الصادرة ضد الشخص الاعتبارى (عبد المنعم حسنى ـ ص ٢٧٥).

والمقصود بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه فى معنى المادة ٢١٦ مرافعات، هو الزوال الذى يحدث بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف، وبعد بداية ميعاد الطعن، ولذا يقف الميعاد الذى بدأ حتى يعلم المحكوم عليه، ليتولى هو أو من يمثله رفع الطعن، ونتيجة لأن وفاة وكيل الدعوى أو انقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل لا يترتب عليه انقطاع. فإن تحقق ذلك لا يستتبع وقف مواعيد الطعن.

وتتضح لنا مما تقدم العوارض التى تصيب المحكوم عليه بعد صدور الحكم وبداية ميعاد الطعن، وتؤدى إلى وقف الميعاد بالنسبة له وحده، وتتعين ملاحظة الفارق بين وقف ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم، بحدوث عارض من العوارض سالفة الذكر والمنصوص عليها فى المادة ٢١٦، وبين وقف المواعيد الذى يحدث نتيجة لانقطاع الخصومة، لقيام عارض وفقا للمادة ١٣٠ و١٣٢ مرافعات، فمن المقرر أنه يترتب على قيام أحد أسباب انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم (مادة ١٣٢ مرافعات)، وتنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين (مادة ١/١٣٠ مرافعات)، ولكنها لا تنقطع بوفاة وكيل الدعوى، ولا بانقضاء وكالته بالتنحى، أو بالعزل (مادة ٢/١٣٠ مرافعات).

فرغم وحدة العوارض المنصوص عليها فى المادة ٢١٦ مرافعات، والمادة ١٣٠ الخاصة بالانقطاع، إلا أن المادة ٢١٦ تواجه حدوث هذه العوارض بعد صدور الحكم، وبدء ميعاد الطعن، أما المادة ١٣٠ فإنها تواجه حدوث هذه العوارض قبل صدور الحكم، فانقطاع الخصومة يحدث قبل صدور الحكم، وإذا صدر الحكم أثناء فترة الوقف التالية لحدوث سبب من أسباب الانقطاع، فإن مثل هذا الحكم يعتبر قائما على إجراءات باطلة ويصيبه أيضا البطلان (نبيل عمر ـ ص ٣٠٢).

كما يلاحظ أن المشرع فى المادة ٢١٦ مرافعات قد عمم الحكم الذى كان واردا فى المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق، والخاص بأثر وفاة المحكوم عليه فى وقف ميعاد الطعن، على الأسباب التى تؤدى إلى انقطاع الخصومة، فرتب على قيام إحداها وقف ميعاد الطعن للعلة ذاتها (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى فيما يتعلق بالمادة ٢١٦ منه).

ومما هو جدير بالذكر أن ميعاد الطعن لا يقف فى الحالات المذكورة فى المادة ٢١٦ مرافعات، إلا إذا كان سبب الانقطاع قد قام بالنسبة للمحكوم عليه الذى قام برفع الطعن، وبعبارة أخرى فإن حكم المادة ٢١٦ له أثر نسبى بحيث لا يجوز التمسك به، إلا ممن يقوم مقام المحكوم عليه الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى، أو زالت صفته أمام غير هؤلاء من المحكوم عليهم فليس لهم هذا الحق، ولو قام سبب الانقطاع بالنسبة لمحكوم عليه آخر، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض أن انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم، إنما يرتب بطلانا نسبيا لصالح من شرع لمصلحته وهو خليفة المتوفى (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ـ السنة ٧ ص ٦٢٢)، ومع ذلك تنبغى مراعاة ما تقضى به المادة ٢١٨ مرافعات، بالنسبة للأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة، أو فى التزام بالتضامن، أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين.

وإذا وقف ميعـاد الطعن طبقا للمادة ٢١٦ مرافـعات، ولم يقم المحكم له بإعلان من يقـوم مقام المحكوم عليه، فـإن حق الطعن لا يسقط إلا بمضى خمسة عشـر عاما عملا بالقواعد العامـة، كما أن الحق الثابت فى الحكم لا يسـقط إلا بمضى المدة الطويلة، ولو كـان من الحقـوق التى تسـقط بالمدة القصيـرة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٦٠، مـحمد كمـال عبد العـزيز ـ ص ٤٢٢، نـبـيل عـمـر ـ ص ٣٠٤، وانظر أيـضـا نقض ١٥/١١/١٩٥١ـ السنة ٣ ص ٤٨).

وإذا وقف ميعـاد الطعن وفقا للمادة ٢١٦ مرافـعات، فإن هذا الوقف لا يزول إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مـقام الخصم، الذى توفى، أو فقد أهليته للتقاضى، أو زالت صفة من يمثله.

ويترتب على الوقف ضم المدة السابقة على سبب الوقف، أى من تاريخ سريان مـيعـاد الطعن إلى تاريخ حدوث سـبب الوقف، إلى المدة التى تلت إعلان الحكم إلى من يقوم مقـام المحكوم عليه ـ أى من تاريخ هذا الإعلان إلى تاريخ رفع الطعن، بحيث يتكون من مجموع المدتين ميعاد واحد (أحمد أبو الوفا ـ الـتعليق ـ ص ٨٣٣)، ويمتـد هذا الميعاد إلى أول يـوم عمل إذا صادف آخر عطلة رسمية، كما يضاف إليه ميعاد المسافة.

١٢٠٩ـ ثانيا : رفع الطعن وإعـلانه وفقا للمادة ٢١٧ مـرافعات فى حـالة وفاة المحكوم له أو فـقده أهلـية التـقاضى، أو زوال صـفـة من يمثله : تعالج المادة ٢١٧ مرافعات سـالفة الذكر العوارض التى تطرأ على شـخص المحكوم له، وأثرها فى رفع وإعـلان الطعن، ولا تنص المادة ٢١٧ على وقف ميعاد الطعن فى الحكم على النحو الوارد فى المادة ٢١٦.

فقد لاحظ المشـرع أن المحكوم له قد يتوفى أثناء ميـعاد الطعن، وأنه قد يفـوت على المحكوم عليه الميـعاد بسـبب اضطراره إلى التحـرى عن ورثة المتوفى، والبحث عن مـحالهم لاختصامـهم فى الطعن، ثم إعلانهم به لذلك

رأى أن يجيز للطاعن رفع الطعن وإعلانه إلى ورثة المحكوم له (المطعون ضده) جملة دون حاجة إلى ذكر أسمائهم وصفاتهم، وذلك في آخر موطن كان لمورثهم، وذلك لأنه في حاجة إلى بعض الوقت ليتمكن من معرفتهم أو معرفة أوطانهم، ويمكن للطاعن الاستفادة من هذه الرخصة، ولو كانت لديه الفرصة الكافية للتحرى عن محل إقامة جميع الورثة، إذ لا محل للبحث - عند تطبيق النص - في المحكمة منه (نقض ١٥/ ١٠/١٩٦٨- السنة ١٩ ص ١٢٥٨).

بيد أنه إذا كان المقصود من هذه الرخصة التيسير على الطاعن بتمكينه من مجرد رفع الطعن في ميعاده، فقد أوجب المشرع إعادة إعلان الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم، أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك، حتى لا يصدر الحكم في الطعن في غفلة منهم، ويلاحظ أن إعادة إعلان الطعن أمر منفصل عن رفع الطعن الذي يعتبر قد تم توجيهه إلى الورثة جملة. (نقض ٢٣/ ٥/١٩٦٧- السنة ١٨ ص ١٠٧٣).

ويشترط لإعمال الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ أن تكون وفاة الخصم المحكوم له قد وقعت خلال ميعاد الطعن، أما إذا كانت الوفاة سابقة على صدور الحكم المطعون فيه، فلا يجوز إعلان الورثة بالطعن جملة في آخر موطن لمورثهم. (نقض ١١/٣/١٩٧١- السنة ٢٢- ص ٢٨٢).

وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضي أثناء ميعاد الطعن، أو إذا توفى أو زالت صفة من كان يمثله، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يرفع الطعن ويعلنه - رغم تحقق هذا السبب - في مواجهة المحكوم له فاقد الأهلية، أو من كان يمثله وزالت صفته، وفي هذه الصورة ينتج رفع الطعن وإعلانه - رغم

بطلان كل منهما لتوجيهه إلى شخص لا أهلية لديه، أو صفة فى توجيهه إليه - أثرا قانونيا هو حفظ حق المحكوم عليه فى الطعن من السقوط (نقض ١٩٨١/٣/٣٠- فى الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٦ قضائية، وفتحى والى - الوسيط - بند ٣٥٧ ص ٧٠١)، ويجب أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه، أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك (مادة ٢/٢١٧ مرافعات).

ويجب لصحة الطعن أو لصحة الإعلان للورثة على النحو سالف الذكر، أو لكى يرتب رفع الطعن أو إعلانه لفاقد الأهلية، أو من زالت صفته أثره أن يحدث عارض من العوارض المنصوص عليها فى المادة ٢١٧، والتي قد تلم بالمحكوم له أثناء ميعاد الطعن (انظر : نقض ١٩٧١/٣/١١- السنة ٢٢ ص ٢٨٢، ونقض ١٩٦٣/٦/١٣- السنة ١٤ ص ١٨٠)، أى بعد بدئه وقبل انقضائه، فإذا كان ميعاد الطعن يبدأ من إعلان الحكم، وتحقق العارض قبل صدور الحكم أو بعد صدور الحكم وقبل هذا الإعلان، فلا ينطبق نص المادة ٢١٧ فى هذه الحالة.

كذلك يجب أن يتم رفع الطعن خلال ميعاد الطعن، ويرفع الطعن بإيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة المطعون أمامها، وأن يتم إعلان الورثة جملة، أو إعلان فاقد الأهلية أو من زالت صفته قبل انقضاء الثلاثة أشهر التى ينص القانون على جواز اعتبار الطعن كأن لم يكن إذا لم يتم الإعلان خلالها (فتحى والى - الوسيط - ص ٧٠١).

كما يجب أن يقوم الطاعن بإعادة إعلان الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم، أو فى موطن كل منهم، أو إلى من تولى تمثيل الخصم فاقد الأهلية، أو إلى من زالت صفة من كان يمثله لشخصه أو فى موطنه ذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، أو فى الميعاد الذى

تحدده المحكمة (مادة ٢/٢١٧)، ولا يلزم إعادة الإعلان خلال ميعاد الثلاثة أشهر السالف ذكرها.

ويلاحظ أن المادة ٢١٧ تفترض فى حالة وفاة المحكوم له أن يكون الطاعن المحكوم عليه على علم بهذه الوفاة، إذ بغير هذا العلم لا يستطيع أن يوجه الطعن ويعلنه إلى الورثة جملة، فإذا حدث ولم يكن عند الطعن يعلم بهذه الوفاة، فوجه الطعن أو أعلنه إلى المتوفى، فإن الطعن يكون باطلا (انظر : نقض ١٩٨٥/٥/٢٦ ـ فى الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٥٤ قضائية، وفيه قالت محكمة النقض إنه إذا ثبت أن أحد المطعون ضدهم قد توفى قبل رفع الطعن، فإن الخصومة فى الطعن تكون منعدمة بالنسبة له)، كما أن الإعلان الذى وجهه للمتوفى دون علم بوفاته يكون باطلا، ولكن هذا البطلان مقرر لمصلحة الورثة فلهم وحدهم التمسك به (نقض ١٩٨١/٥/٣١، فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ قضائية)، ويمكن لهم التمسك به، ولو بعد الكلام فى الموضوع (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ـ السنة ٢٦ ص ٥٨٦)، ويعتبر جهل الطاعن بوفاة خصمه عذرا يترتب عليه وقف سريان ميعاد الطعن فى الفترة من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى إلى وقت علمه بهذه الوفاة (فتحى والى ـ ص ٧٠٢، فجهل الخصم وفاة خصمه يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد ـ انظر : نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ـ فى الطعن رقم ٢١ لسنة ٢١ قضائية، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٨ ـ بند ٣٨ ص ٦٥، وص ٦٦، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٢٥)، وعلى الطاعن بمجرد العلم بالوفاة أن يعيد توجيه الطعن إلى الورثة جملة فى ميعاد الطعن، وإلا سقط حقه فيه (نقض ١٩٨١/١١/١٩، فى الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ قضائية، فتحى والى ـ الإشارة السابقة، ونقض ١٩٧٥/٣/١٣، سنة ٢٦ ص ٥٨٦ ـ سابق الإشارة إليه آنفا).

١٢١٠ـ ثالثا : أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بالنسبة لميعاد الاستئناف : من المقرر أن القوة القاهرة بالنسبة للميعاد توقف سريانه (نقض ٥/٤/١٩٥١ـ السنة ٢ ص ١٣١، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٣٧ ص ٦٥)، فإذا كان الميعاد قد بدأ، فإنه يقف ما دامت قائمة على أن يستأنف سيره بعد زوالها، وتراعى المدة السابقة على الوقف وتستكمل بمدة يتكون من مجموعهما الميعاد المقرر فى التشريع، وإذا كان الميعاد لم يبدأ بعد، فإن القوة القاهرة تمنع من سريانه ويسرى بأكمله بعد زوالها.

ومعيار القوة القاهرة المتعين مراعاته فى قانون المرافعات هو أن القوة القاهرة تتمثل فى كل ما من شأنه أن يجعل الخصم فى حالة استحالة مطلقة تمنعه من اتخاذ الإجراء فى ميعاده، أو تمنعه من استكمال العناصر التى تكونه وتضمن صحته (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ ص ٦٥).

وتعد من قبيل القوة القاهرة : الوفاة، وفقد الأهلية، وزوال الصفة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ ص ٦٥)، وهى أسباب انقطاع الخصومة، وهى نفس الأسباب التى وردت فى المادة ٢١٦ مرافعات سالفة الذكر، ومن ثم تؤدى إلى وقف ميعاد الطعن على نحو ما أوضحنا آنفا، وفيما عدا هذه الأسباب الثلاثة السالفة الذكر، فإن ميعاد الطعن لا يقف إلا إذا تحققت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، فكما يقف الميعاد إذا تحققت أثناءه قوة قاهرة، فإن الميعاد يقف أيضا إذا وقعت أثناءه حادثة مفاجئة (نبيل عمر ص ٣٠٠، عبد المنعم حسنى ـ ص ٢٧٥)، ذلك أنه إذا حدثت واقعة لا إرادة للخصم فيها، وفوق هذا منعته من القيام بإجراء الطعن في الميعاد، فليس من العدالة الحكم بالسقوط (فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى ص ٨٣١)، ويكون للمحكوم عليه الحق فى الطعن خلال مدة أخرى، يستكمل بها المدة التى انقضت من الميعاد قبل تحقق المانع تبدأ من تاريخ زوال هذا المانع (نقض ٥/٤/١٩٥١ـ السنة ٢ ص ١٣١ ـ سابق الإشارة إليه).

ومن تطبيقات القضاء في هذا الصدد أن اعتقال المدعى يمكن اعتباره قوة قاهرة توقف سريان الميعاد الذى يجوز له فيه الطعن (حكم محكمة القضاء الإدارى ـ مجموعة مجلس الدولة ـ السنة ٥ ص ٩٤٨)، وأن قيام القوة القاهرة يترتب عليه وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد (نقض ١٧/٦/١٩٦٥ـ السنة ١٩ ص ٧٧٨)، وأن تغيير موطن الخصم لا يعتبر قوة قاهرة توقف سريان الميعاد (نقض ٢٠/٢/١٩٦٨ـ السنة ١٩ ص ٣١٥)، ومع ذلك قضى بأن تغيير محل الإقامة بقصد التضليل يعتبر سببا قهريا يترتب عليه وقف الميعاد (الإسكندرية الابتدائية ٢٧/١/١٩٢٥ـ منشور فى المحاماة ـ السنة ٥ ص ٥٢٨).

ولا يعد المرض من قبيل القوة القاهرة إذا لم يفقد الخصم أهليته للتقاضى، وبشرط ألا يعجزه بالفعل، أو بأمر الأطباء عن تصريف شئونه، أو التعبير عن إرادته إلى من يمكن أن ينوب عنه من ذويه فى اتخاذ الإجراءات القانونية (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ ص ٦٦)، فالمرض يحول دون سريان الميعاد إذا أعجز الشخص عن تصريف شئونه سواء بالفعل، أو بأمر الأطباء (نقض ١٧/٢/١٩٥٥ـ السنة ٦ ص ٧٠٨)، ومن ثم فالشخص الذى يذهب إلى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية فى آخر يوم لميعاد الطعن، لكى يودع صحيفة الطعن قلم الكتاب، فتفاجئه حالة صرع حادة تحول بينه وبين رفع الاستئناف فى هذا الميعاد، فإن هذا الظرف يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاد الطعن (نبيل عمر ـ ص ٣٠١).

ويعد السجن وما فى حكمه من القوة القاهرة، إذا كان من شأنه أن يحرم المسجون ـ ومن فى حكمه ـ من الاتصال بذويه (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ ص ٦٧).

ولا يعد من قبيل القوة القاهرة : التواجد، أو الإقامة، أو السكن خارج الجمهورية، إلا إذا كان فى حالة استحالة فعلية ـ بسبب حرب أو ما

شابهها - تمنعه من الرجوع إلا مصر أو الاتصال بذويه فيها لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة (أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة).

بينما يعد الفقر قوة قاهرة، فقد حكم بأن الفترة التى يعجز الشخص فيها عن دفع رسم الاستئناف تعد قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف من وقت تقديم طلب الإعفاء من ذلك الرسم إلى وقت قبول ذلك الطلب، ثم يستأنف الميعاد سيره، فإذا لم يتجاوز مجموع المدتين ميعاد الاستئناف كان الاستئناف مقبولا شكلا (حكم محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٩٣١/١٢/٨- منشور فى المحاماة - السنة ١٢ ص ١٠٢١).

كما يعد جهل الخصم بوفاة خصمه من قبيل القوة القاهرة التى توقف الميعاد بشرط أن يتبين من ظروف الحال أن الخصم كان حقيقة على جهل بوفاة خصمه، وأنه معذور فى هذا الجهل، وأنه لم يهمل فى اتخاذ التحريات المعتادة بصدد خصمه قبل اتخاذ الإجراء فى مواجهته (نقض ١٩٥٣/٤/٣٠- فى الطعن رقم ٢١ لسنة ٢١ قضائية، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ٣٨ ص ٦٧، وانظر فى أن جهل الخصم بوفاة خصمه عذر يترتب عليه وقف سريان الميعاد : نقض ١٩٨٨/١٢/١٨- الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضائية).

ويخضع تقدير توافر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لسلطة القاضى، ومن ثم فإن ميعاد الطعن يقف سريانه إذا ما تأكد للمحكمة أن ثمة قوة قاهرة تحققت أثناءه، أو أن حادثة مفاجئة تحققت أثناء سريانه على النحو الذى أوضحناه آنفا.

أحكام النقض :

١٢١١- بدء ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدور الحكم - م١٥ مرافعات - مصادفة اليوم الأخير منه لعطلة رسمية - أثره - امتداد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٣- طعن ٨٢٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢١٢- ميعاد الطعن الأصل سريانه من تاريخ صدور الحكم. الاستثناء. الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ مرافعات. والأحكام التى يفترض عدم علم المحكوم عليه فيها بالخصومة، وما اتخذ فيها من إجراءات. سريان الميعاد فى هذه الحالات من تاريخ إعلان الحكم. مادة ٢١٣ مرافعات.

(نقض ٥/٢/١٩٨٧- الطعن رقم ١٦٣٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢١/٥/١٩٨٧- الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١١/١٢/١٩٧٩- السنة ٣١ ص ٢٢٤، نقض ١٥/١١/١٩٧٧- السنة ٢٨ ص ١٦٧٣).

١٢١٣- ميعاد المسافة وجوب إضافته لميعاد الاستئناف. مجموعهما يكون ميعادا هو ميعاد الطعن. مادة ١٦ مرافعات. ميعاد الطعن من النظام العام.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٦- الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٢١٤- ميعاد الاستئناف. يسرى من اليوم التالى لصدور الحكم. مادة ١/١٥ مرافعات.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٧- الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢١٥- ميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادة ١/١٦مرافعات حق للمستأنف متى توافرت فيه شروطه. التزام محكمة الاستئناف بإضافته من تلقاء نفسها ليلتحم بالميعاد الأصلى.

(نقض ٢٣/٤/١٩٨٧- الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢١٦- ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الطعون الضريبية المتعلقة بالضرائب على الدخل ولم تعلن قبل ١١/١٠/١٩٨١- تاريخ العمل بقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١- أربعون يوما تبدأ من ذلك التاريخ.

(نقض ٣١/١٠/١٩٨٨- الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢١٧ـ ميعاد المسافة وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن. تعلق هذا الميعاد بالنظام العام. قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف. عدم إضافتها ميعاد مسافة رغم وجوبه. خطأ فى القانون. مادة ١٦ مرافعات. لا يغير من ذلك مجرد اتخاذ محل مختار.

(نقض ١٣/١/١٩٨٨ـ الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية).

١٢١٨ـ امتداد ميعاد الاستئناف بالعطلة الرسمية : إذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الأضحى)، فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات ـ المقابلة للمادة ١٨ جديد.

(نقض ١٣/٢/١٩٥٨ـ السنة ٩ ص ١٤٦).

١٢١٩ـ ميعاد المسافة الذى يضاف لميعاد الاستئناف : يجب أن يضاف إلى الميعاد المحدد فى القانون للاستئناف ميعاد مسافة بين المحل الذى أعلن فيه المستأنف بالحكم المستأنف، ومقر محكمة الاستئناف وموطن المستأنف عليه.

(نقض ٨/١١/١٩٥٦ـ السنة ٧ ص ٨٨٥).

١٢٢٠ـ لما كانت المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد أحالت إلى المادة ١٨ منه فى بيان المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون التى ترفع عن قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط، وأغفلت الإحالة إلى المادة ٢٠ منه ـ التى حظرت استئناف أحكام تلك المحكمة إلا لخطأ فى تطبيق القانون وجعلت ميعاد هذا الاستئناف ثلاثين يوما، وذلك استثناء من القواعد العامة فى استئناف أحكام المحاكم الابتدائية ـ كما لم يضع المشرع قواعد خاصة لاستئناف الأحكام التى تصدر فى تلك الطعون، وكان مؤدى ذلك ـ

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وجوب حصر ذلك الاستثناء فى موضعه وخضوع استئناف هذه الأحكام للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فيكون ميعاد الطعن فيها بهذا الطريق أربعين يوما عملا بنص المادة ١/٢٢٧ من قانون المرافعات، لما كان ذلك، وكان مفاد المادة ١٨ من هذا القانون أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اعتبار الاستئناف مرفوعا بعد الميعاد فى حين أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٨، وصادف آخر ميعاد استئنافه عطلة عيد الفطر فامتد إلى يوم ١٩٨٦/١/١١ الذى تم فيه رفع الاستئناف، فإن هذا الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد، وإذ غفل الحكم عن ذلك، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٩/١/٣١، طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/٦/١١، طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٩/١/٢٩، طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٢١ـ الحكم بصحة المحرر ـ أيا كان نوعه ـ وفى الموضوع معا ـ غير جائز. مادة ٤٤ إثبات. علة ذلك. عجز المستأنف عن إثبات تزوير إعلانه بالحكم المستأنف الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن بالاستئناف لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه فى الاستئناف. تمسكه من بعد ببطلان ذلك الإعلان جائز.

(نقض ١٩٨٧/١/٢٨، طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٢٢ـ جهل الخصم بوفاة خصمه عذر يترتب عليه وقف سريان الميعاد عدم توجيه الطاعن استئنافه إلى الورثة ـ جملة ـ فى الميعاد القانونى الذى يبدأ من وقت علمه بالوفاة. أثره. سقوط الحق فى الاستئناف. مادة ٢١٧ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١٢/١٨، طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٢٣ـ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الطعون الضريبية المتعلقة بالضـــرائب على الدخل ولم تعلن قبل ١١/١٠/١٩٨١ـ تاريخ العمل بقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ـ أربعون يوما تبدأ من ذلك التاريخ.

(نقض ٣١/١٠/١٩٨٨، طعن رقم ١٩٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٢٤ـ ميعاد المسافة. وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن. تعلق هذا الميعاد بالنظام العام. قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف. عدم إضافتها ميعاد المسافة رغم وجوبه خطأ فى القانون. مادة ١٦ مرافعات لا يغير من ذلك مجرد اتخاذ محل مختار.

(نقض ١٣/١/١٩٨٨، طعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٣/٤/١٩٨٧، طعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩/٢/١٩٨٠، سنة ٣١ ص ٥٤٨).

١٢٢٥ـ وجوب إحالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص. التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. أثره. ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا على المحكمة المحال إليها الدعوى متابعة الإجراءات من حيث انتهت. رفع الاستئناف فى ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به، وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة، لا تثريب على هذه المحكمة إذا تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التى أحالته، فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٦٨١).

١٢٢٦ـ الحكم الصادر فى دعاوى إشهار الإفلاس ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه م٣٩٤ قانون التجارة. القواعد

المستحدثة فى قانون المرافعات. عدم اعتبارها ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من إجراءات ومواعيد.

(نقض ٨/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٩٣٥، نقض ١/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٢٧ـ طلب العامل إعادته إلى عمله ماهيته طلب تعويض بطريق التنفيذ العينى. رفعه طبقا للأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩. ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه عشرة أيام.

(نقض ١١/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٥٠).

١٢٢٨ـ المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تلك التى يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع، وإذا كان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة فى موضوعه، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة.

(نقض ١٧/١/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٢٣٤، نقض ٩/٣/١٩٨٠، طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ق).

١٢٢٩ـ القرار الصادر من نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامين بدء ميعاد استئنافه من تاريخ إعلان الخصم بالقرار.

(نقض ١٩/١/١٩٧٨، طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ ق، نقض ٢٨/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥٥ ق).

١٢٣٠ـ لم يعد هناك ميعاد منقوص لاستئناف الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة، وذلك منذ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، ومن ثم فإن ميعاد استئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى بنص فى القوانين

الخاصة على الفصل فيها على وجه السرعة كما هو الحال فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ هو أربعون يوما.

(نقض ١٩٦٩/٤/٢٤، سنة ٢٠ ص ٦٨٥، نقض ١٩٨٠/٣/٩، طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ق، نقض ١٩٧٧/٥/٢٢، الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٣ ق).

١٢٣١ـ الأحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بتطبيق القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ميعاد استئنافها أربعون يوما طبقا للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات، ولا يسرى عليها نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تجعل ميعاد الطعن فى الأحكام التى تصدر فى الطعن فى قرارات لجان الضرائب ثلاثين يوما.

(نقض ١٩٧٣/٤/٢٥، سنة ٢٤ ص ٦٧٢).

١٢٣٢ـ ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ قصد به الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع الواردة فيها، وما عداها باق على أصله وتلتزم فى استئناف الأحكام الصادرة فيه اتباع القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٥، طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤، نقض ١٩٧٣/١/٢٧، سنة ٢٤ ص ١١٤، نقض ١٩٨٠/٢/١٦، طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢٣٣ـ إذا كانت المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق تقضى بأن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانونا، وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام، فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها، فإنه لا يعتد بتسليم إعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة لأشخاص القانون العام، ولا يترتب عليه أثره ما دام لم يتم طبقا للمادة ٣/١٤، وعلى أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا ذلك أنه

وفقا للمادة السادسة متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن أو دعوى أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله إعلانا صحيحا.

(نقض ٢٨/٣/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٥٤٢).

١٢٣٤ـ ميعاد رفع الاستئناف إنما يضاف إليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وهو منقطع الصلة بميعاد إعلانه.

(نقض ٥/٤/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ٧٨٦).

١٢٣٥ـ عدم جواز البحث فى موضوع الاستئناف عند القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد.

(نقض ٢٨/٦/١٩٨٩، طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٣٦ـ الأصل فى إثبات تاريخ إعلان الحكم أن يكون البيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان، فإذا تصدت المحكمة الاستئنافية لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها إعمالا لحقها المقرر قانونا، فإنه يجب عليها أن ترجع إلى ورقة إعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ، فإن هى رأت الأخذ بدليل آخر فى إثباته كان عليها أن تحققه، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاؤه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ما أورده الطاعن فى صحيفة الاستئناف عن تاريخ إعلان الحكم دون أن تتثبت المحكمة من صحة هذا البيان الذى لا يعدو أن يكون بيانا لواقعة مادية يملك من صدر منه تصحيحه، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه.

(نقض ١١/١/١٩٦٢ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة الثالثة عشرة ص ٥٤).

١٢٣٧ـ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة

على الإيراد طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلانها.

(نقض ١٨/١/١٩٦٧- مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ ص ١٢٦).

١٢٣٨- إذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الأضحى)، فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٢/٢/١٩٥٧- مجموعة المكتب الفنى - السنة التاسعة ص ٢٤٦).

١٢٣٩- لا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الإفلاس ليس كذلك الحكم الصادر فى دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة، ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات.

(نقض ٢١/٢/١٩٦٣- سنة ١٤ ص ٢٨٣).

١٢٤٠- من المقرر قانونا أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص، وإذا نصت المادة ١١٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه «يجوز للمحامى وللموكل استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير، وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى إذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها ... خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار»، فإن ذلك يدل على أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة فى قانون المرافعات فى خصوص إجراءات

وميعاد رفع الاستئناف، وأوجب فى هذه الحالة ـ وعلى خلاف ما يقضى به ذلك القانون ـ أن يرفع الاستئناف بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب.

(نقض ٢١/١١/١٩٧٨، سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٧١٨ قاعدة رقم ٣٢٠).

١٢٤١ـ مفاد المادتين ٣/٧٥، ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، مرتبطتين أنه يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لإعلانها هو الإجراء الذى يتم به رفع الاستئناف، وتنقطع به مدة التقادم والسقوط كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى ، وعلى ذلك يعد الاستئناف مرفوعا فى الميعاد ـ طبقا لما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على المادة ٤٠٥ منه ـ إذا ما قدمت صحيفته لقلم المحضرين قبل فوات الميعاد المحدد للاستئناف.

(نقض ٢٨/٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ العدد الأول ص ٣٥٩).

١٢٤٢ـ استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير الأتعاب. ميعاده. عشرة أيام من تاريخ إعلانها م١١٣ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨.

(نقض ٣٠/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٢ قضائية).

١٢٤٣ـ المواد المستعجلة فى معنى المادة ٢/٢٢٧ مرافعات المقصود بها تلك التى يقتصر فيها طلبه على إجراء وقتى أو تحفظى. ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها عدم سريانه على الأحكام الصادرة فى الموضوع.

(نقض ١٣/٦/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٢٤٤ـ خلت مواد القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على تحديد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة وبتطبيق هذا القانون، وإذا كان ما نصت عليه المادة ٩٩

من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ من أن «ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ يكون ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم، إنما هو استثناء من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات، يقتصر أثر على الطعون الضريبية التى وضع هذا الحكم من أجلها، ولا يتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون، وكانت المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لم تحل إلى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالفة الذكر، وإنما أحالت إلى المادة ٥٤ من هذا القانون، فإن هذه الإحالة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه من أن ميعاد الاستئناف فى الأحكام المشار إليها هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم، يؤيد هذا النظر أنه عندما أراد المشرع اتباع الميعاد المذكور فى شأن الأحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بالضريبة العامة على الإيراد أحال فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ إلى المادة ٩٩ المذكورة،لما كان ذلك فإنه يتعين الرجوع فى هذا الخصوص إلى القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات.

(نقض ٢٧/٢/١٩٧٩، طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ٢٥/٤/١٩٧٣، سنة ٢٤ صفحة ٦٧٢).

١٢٤٥ـ مفاد النص فى المادة ٢٩١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن «يقبل المعارضة إلى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم»، والمادة ٢٩٢ منها على أن «يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد إعلان صورة الحكم التنفيذية إليه بالطرق المقررة»، والمادة ٣٩٣ منها على أن «مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ إعلان الصورة التنفيذية»، والمادة ٣٠٢ منها على أن «إذا لم يحضر المعارض فى جلسة المعارضة اعتبرت المعارضة كأن لم تكن ولم يبق إلا الاستئناف فى ميعاده»، والمادة ٣/٣٠٨، ٥ منها على أن «يبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الغيابية من

اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة، ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام التى تصدر فى المعارضة من يوم إعلانها إن لم تكن صادرة فى مواجهة الخصوم أنه طالما لم يصدر حكم فى موضوع المعارضة، فإن ميعاد استئناف الحكم الغيابى يبدأ من اليوم التالى لانقضاء ميعاد المعارضة، وليس من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كما ذهبت إلى ذلك محكمة الاستئناف، إلا أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها نفت إعلانها بالصورة التنفيذية الذى تجرى به احتساب ميعاد الاستئناف، فإن ميعاد الطعن بالاستئناف يبقى مفتوحا، ومن ثم فعلى محكمة الاستئناف إن هى قضت بقبول الاستئناف شكلا لرفعه فى الميعاد، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سليما فى النتيجة التى انتهى إليها، فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقضه، فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٠، طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية)،

١٢٤٦ـ ميعاد المسافة. وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن. قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف. إغفالها بحث ما إذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة توجب إضافة ميعاد مسافة. قصور.

(نقض ١٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٢٤٧ـ الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ سنة ١٩٦٤. ميعاد استئنافها أربعون يوما. لا يغير من ذلك أن هذه الدعاوى تنظر على وجه الاستعجال.

(نقض ٢٩/١/١٩٧٨، طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ٩/٣/١٩٨٠، طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ قضائية).

١٢٤٨ـ ميعاد استئناف الأحكام الحضورية فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب ١٥ يوما من تاريخ صدورها. امتداده إلى ٦٠ يوما بالنسبة لغير المتوطنين فى مصر.

(نقض ١/٦/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ١٣٥٤).

١٢٤٩ـ ميعاد الطعن. الأصل سريانه من تاريخ صدور الحكم. الاستثناء الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقاً للمادة ٨٣ مرافعات، والأحكام التى يفترض عدم علم المحكوم عليه فيها بالخصومة، وما اتخذ فيها من إجراءات. سريان الميعاد فى هذه الحالات من تاريخ إعلان الحكم مادة ٢١٣ مرافعات.

(نقض ٢١/٥/١٩٨٧، طعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٧/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١١/١٢/١٩٧٩، سنة ٣١ ص ٢٢٤).

١٢٥٠ـ سريان ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدور الحكم. مادة ١/١٥ مرافعات.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٧، طعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩/١١/١٩٦٨، سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٣٩١).

١٢٥١ـ الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ مرافعات والأحكام التى يفترض عدم علم المحكوم عليه فيها بالخصومة، وما اتخذ فيها من إجراءات سريان الميعاد فى هذه الحالات من تاريخ إعلان الحكم.

(نقض ٥/٢/١٩٨٧، طعن رقم ١٦٣٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١١/١٢/١٩٧٩، سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤، نقض ١٥/١٢/١٩٧٧، سنة ٢٨ العدد الثانى ص ١٦٧٣).

١٢٥٢ـ استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى إشهار الإفلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة، وأن حكم

هذه المادة جاء صريحا ينطبق على جميع دعـاوى الإفلاس، فلا يبدأ ميعاد الاستـئناف إلا من تاريخ الإعـلان بما فى ذلك حالة رفض دعـوى المدعى، وأن هذه القواعـد التى استحدثهـا قانون المرافعات فى هذا الخـصـوص لا تعتبر ناسـخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من إجـراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى إشـهار الإفلاس.

(نقض ١/١٢/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٧٥).

١٢٥٣ـ مقـتضى المادة ٢٣٠ من قـانون المرافعـات أن الاستئـناف يعد مرفوعا متى تم إيداع صحيفتـه قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفق الأوضاع المقررة لرفع الدعوى خلال الموعد المقرر فى المادة ٢٢٧ من هذا القـانون ... ولا يعتد فـى ذلك بتاريخ تقـدير رسم الدعوى لأن مـفاد المادتين ٦٥، ٦٧ من قـانون المرافعـات أن أداء الرسم منبت الصلة بتـقديم صحيفة الاستئناف إلـى قلم الكتاب إذا لم يربط المشرع بينهما، وإنما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها، ويتم هذا الإجراء بأن يقـدم المسـتأنف إلى قلـم الكتاب بعـد أداء الرسم صـورا من صـحـيفـة الاستئنـاف بقدر عدد المستـأنف عليهم صورة لقلم الكتاب كى يفـرد ملفا للاستئناف بمجرد تقديمه وتقييده فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٤، طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٢٥٤ـ تنـص المادة ٥٤ مكـرر من القـانـون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ المضافـة بالقانـون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ على أنه :« استـثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية يتبع فى الطعون التى ترفع أمام المحاكم الابتدائية الإجراءات الآتية :

أولا : يرفع الطعن بصـحيفـة تقدم إلى قلم كـتاب المحكمـة المختـصة، ويجب أن تشتمل عدا البـيانات العامة المتعلقة بأسماء الخـصوم وصفاتهم

وموطن كـل منهم على بيان القـرار المطعون فـيه وتاريخـه، واللجنة التى أصدرته، ومـأمورية الضرائب المختـصة والأسباب التى بنى عليـها الطعن وطلبات الطاعن.

ثانيا : على الطاعن أن يقيد طعنه عند تقديم صحـيفته إلى قلم الكتاب، وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسـها ببطلانه.

ثالثا : على الطاعن فى الخمسة عشر يوما التالية لتقديم صحيفة الطعن أن يعلن صورة منها إلى جميع الخصـوم .... وإذ كانت هذه المادة لم تحدد الإجراء الذى يعتبر به الطعن مقدما إلى قلم الكتاب حتى يلتزمه الطاعن فى ميعـاد قيد الطعن، فيتـعين الرجوع فى هذا الخصوص إلى القواعـد العامة المقـررة فى قانـون المرافعـات، ومـفاد نص المادة ٧١ والـفقـرتان الأولى والثانية من المادة ٧٥ من قـانون المرافعات السابق بعد تعديلهـما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢أن واقعة أداء الرسم منبـتة الصلة بتقديم صحـيفة الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليـه، إذ لم يربط المشرع بينهما، وإنما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها، ويتم هذا الإجراء بأن يقدم الطـاعن إلى قلم الكتاب بعـد أداء الرسم صورا من صحـيفـة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتـاب كى يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها، ويقيدها فى نفس اليـوم فى السجل الخاص بذلك، ثم يعيدها إلى الطاعن ليولى اتخـاذ باقى الإجراءات القـانونية التى ألزمتـه بها المادة ٥٤ مكرر سالفة الذكر، وهو ما أفصـحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بقـولهـا «ومن أهم مـا استـحـدثه المشـرع النص على وجوب أداء الرسم كامـلا قبل تقديم صحـيفة الدعوى لقلم الكتـاب... كما ألزم المشرع المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تـقديم صحيفة دعواه صورا منهـا بقدر عـدد المدعى عليهم، وصـورة لقلـم الكتاب حـتى يفـرد قلـم الكتـاب ملفـا للـدعـوى بمجـرد تقـديمهـا».... لمـا كـان ذلك، وكـان

الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وربط بين واقعة أداء الرسم وبين تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة لقيدها، بأن اعتبر أن الصحيفة قدمت إلى قلم الكتاب بدفع الرسم عنها فى ١٧/١٠/١٩٦٦، ورتب على قيدها فى اليوم التالى بطلان الطعن، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٥/٦/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٩٨٩).

١٢٥٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتبارا بأنها الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى التعريف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٦ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية ، نقض ٢٣/٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢ لسنة ٥١ قضائية «أحوال شخصية»).

١٢٥٦- نعى الطاعن على الحكم عدم إضافته ميعاد مسافة إلى ميعاد الاستئناف الأصلى لبعد مقر عمله عن مقر محكمة الاستئناف بمسافة تزيد على ثمانين كيلو مترا، دفاع يخالطه واقع.عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٩١- طعن ١٦١٦ السنة ٦١ قضائية)

١٢٥٧- وجوب إضافة ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف إلى ميعاد الاستئناف الأصلى.

(نقض ٣/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٤٠٣١ س ٦١ ق).

١٢٥٨- ميعاد المسافة وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن، وإذ يتعلق هذا الميعاد بالنظام العام

وقضت المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف دون إضافة ميعاد المسافة، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ولا يغير من ذلك مجرد اتخاذ محل مختار.

(نقض ١٣/١/١٩٨٨، طعن ١٤٩٤ س ٥٤ ق).

١٢٥٩ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض ١٣/٢/١٩٩٢، طعن ٢٦٢٠ لسنة ٦٧ ق).

١٢٦٠ـ الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف خضوعها لذات القواعد التي كانت تحكمها قبل إلغاء المحاكم الشرعية أو المجالس المالية والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وما لم يرد بشأنه نص فى هذه اللائحة يتعين اتباع أحكام قانون المرافعات فى شأنه مما مقتضاه وجوب اتباع أحكامه فى كيفية حساب مواعيد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية.

(نقض ٢٤/٣/١٩٩٢ ـ طعن ١١٧ س ٥٩ «أحوال شخصية»).

١٢٦١ـ استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير الأتعاب. ميعاده عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان القرار (مادة ٨٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣) حضور الخصم فى الجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلفه عن الحضور. لا أثر له.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٢ـ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٠ ق).

١٢٦٢ـ الاستئناف. ميعاده أربعون يوما. بدايته من تاريخ صدور الحكم كأصل عام. اعتبار الاستئناف مرفوعا بإيداع صحيفته قلم الكتاب مع صورها وأداء الرسم كاملا.

(نقض ١٠/١/١٩٩٣ ـ طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٦٣ - تعلق ميعاد الاستئناف بالنظام العام وأثر ذلك:

رفع الاستئناف بعد الميعاد للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق فيه من تلقاء نفسها. مادة ٢١٥ مرافعات نعي الطعن بأن آخر ميعاد فى الاستئناف صادف عطلة رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل وقوعه. عدم تقديمه دليل يقينى على ذلك. نعى عار من الدليل.

بحث ما إذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد المقرر قانونا لرفعه أو بعد ذلك هو من المسائل التي تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم باعتبارها من النظام العام فإذا ما تبين لمحكمة الاستئناف رفعه بعد الميعاد قضت بسقوط الحق فيه وفقا للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضوريا فى ١٨/١/١٩٨٦، فإن ميعاد استئنافه يبدأ سريانه من تاريخ صدوره وينتهي فى يوم الخميس ٢٧/٢/١٩٨٦، وإذا خلت الأوراق من دليل يقينى علي أن هذا اليوم صادف عطلة رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل توقعه مما يعد فى ذلك قوة قاهرة أو حادث مفاجىء حتي يمتد ميعاد الاستئناف تبعا لذلك كما يقول الطاعن وكان الطاعن لم يرفع استئنافه إلا فى ١/٣/١٩٨٦ بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة متجاوزا الميعاد الذى قرره القانون فإن حقه فى الاستئناف يكون قد سقط، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٣ - الطعنان رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ قضائية و ١٤٠٥ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٦٤- مواعيد الطعن فى الأحكام. سريانها كأصل عام من تاريخ صدورها. الاستثناء ٢١٣ مرافعات. احتساب ميعاد استئناف الحكم من

تاريخ صدوره باعتبار أن حكم محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق وإعادتها إلى المرافعة بعد تنفيذه لاينقطع بهما تسلسل الجلسات. لا خطأ. علة ذلك.

ـ نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل ـ وعلي ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام، إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى افترض عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها، وقد أورد المشرع فى المادة سالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين مثلا بوكيليهما أمام المحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٨١/٦/٧، ولم ينقطع تسلسل الجلسات في الدعوى، إلى أن صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٣، فاستأنفه الطاعنان بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢١، فإن استئنافهما يكون قد وقع بعد الميعاد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حقهما فيه محتسبا ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره علي اعتبار أن حكم محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق، مرادها بإعادتها إلى المرافعة بعد تنفيذه لا ينقطع بهما تسلسل الجلسات إذ لا يندرجان تحت نطاق الاستثناءات التي أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٣/١٢/١٢ ـ الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٦٥ـ لما كان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ ـ حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية ـ فى موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بل يكون أربعين يوماً

طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة، وإذ التـزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيـفته بتاريخ ٢٠/٣/١٩٨٥ فإنهم بذلك يكونون قد راعوا الميـعاد المقرر قانوناً، ولا يغـير من ذلك أنهم قد أودعوها قلـم كتاب محكمة المنـصورة الابتدائية، وإذ يعتـبر الاستئناف مـرفوعاً من وقت هذا الإيداع حتى ولو كـان إلى محكمة غيـر مختصـة بنظره، لأنه من المقرر ـ وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مـا تم صحيحاً من إجراءات إمام المحكمة غـير المختـصة التى رفـعت إليها الدعـوى يبقى صـحيحـاً وتتابع الدعوى سيـرها أمام المحكمة المختـصة التي أحيلتْ إليها مـن حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها.

(نقض ١٥/٢/١٩٩٤ ـ طعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٦٦ـ إذا رفع الاستئناف صـحيحاً بالنسبـة لبعض المحكوم لهم فى موضـوع غير قابـل للتجزئة فإنـه يجوز تصحيـحه بعد الميـعاد بالنسبة للباقين:

الحكم بفسـخ عقد الإيـجار والإخلاء. موضوع غير قـابل للتجزئة. لأحد المحكوم عليـهم الطعـن على الحكم واخـتـصام بـاقى المحكوم عليـهم فى الميعاد أو بعده ليستفـيدوا من طعنه. قعوده عن ذلك. التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامهم.

(نقض ٢٤/٣/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٦ قضائية).

١٢٦٧ـ وقوع آخر ميعاد للاستـئناف خلال عطلة رسمية. أثره. امتداد الميعاد إلي أول يوم عمل بعدها.

(الطعـن رقم ٨١٧٢ لـسنـة ٦٤ ق ـ جلسـة ٢٨/٥/١٩٩٨)، (نقض جلسة١٣/٢/١٩٥٨ س٩ ص١٤٦).

١٢٦٨ـ المواد المستعجـلة وفقاً للمادة ٢٢٧/٢ مرافعات. المـقصود بها. تلك التى يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية.

(الطعن رقـم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ ق ـ جلسـة ٨/١٢/١٩٩٧)، (نقض جلسـة ١٧/١/١٩٧٦ س٢٧ ص٢٣٤).

١٢٦٩ـ المواعيد المحددة للطعن في الأحكام. تعلقها بالنظام العام. التزام القاضى بأن يجرى مقتضاها دون ما طلب من الخصوم بحسبان أن تطبيق القانون على الوجه الصحيح واجب عليه.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٥٦٣٥ لسنة ٦٦ قضائية).

١٢٧٠ـ نطاق الاستئناف من حيث الأحكام المراد الطعن عليها . تحديده بما تضمنته صحيفة فى شأنها . ميعاد الاستئناف أربعون يوماً . سريانه من تاريخ النطق به . الاستثناء . الأحكام التى افترض فيها المشرع عدم علم المحكوم عليه بالخصومة . سريان ميعاد استئنافها من تاريخ إعلانها . المادتان ٢١٣، ٢٢٧/١ مرافعات . مثال بشأن تضمين صحيفة الاستئناف الطعن على حكمين دون تطرق الحكم المطعون فيه إلى بحث ميعاد استئناف أحدهما .

(نقض ٨/١/١٩٩٧ ، طعن رقم ٢٩٧٩لسنة ٦٥ قضائية).

١٢٧١ـ ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف . وجوب إضافة إليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف مادة ١٦ مرافعات . الموطن ماهيته . هو الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضي السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر بالبلدة التى بها مقر المحكمة التى أورد بها صحيفة الطعن .

(نقض ٢٤/٤/١٩٩٧، طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٧٢ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن عرض منازعته بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مؤسساً إياها على عدم انشغال ذمته كمستأنف بالرسوم المطالب بها والتزام المستأنف عليهم بها ، فإنها بذلك تدور حول أساس الالتزام بالرسم فيكون نظرها والطعن فى الحكم الصادر فيها محكوماً بإجراءات المرافعات العادية. ومن ثم فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩/٢/١٩٩٥، برفضها يكون أربعين يوماً طبقاً لنص المادة ٢٢٧/١ من قانون المرافعات ، وإذ رفعه

الطاعن فى ١٩٩٥/٣/٢١، قبل انقضاء هذا الميعاد فإنه يكون قد أقيم فى خلاله، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها فى المادة ١٨من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار إليها باعتبارأن المنازعة هى من قبيل المعارضة فى أمر تقدير الرسوم القضائية ، فإنه يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨٧٥٢ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦).

١٢٧٣ـ استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير الأتعاب . ميعاده عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار . مادة ٨٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . لا يغنى عن ذلك حضور الخصم بالجلسات أمام مجلس النقابة .

(نقض ١٩٩٦/١٠/٣٠ ـ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٦٥ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٦/٢٣، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٠ ق).

١٢٧٤ـ لما كان الثابت من الأوراق أن «طلبات المطعون ضده الختامية أمام محكمة أول درجة الحكم بصفة موضوعية ببطلان محضر الحجز الإدارى رقم ١٧لسنة ١٩٨٥ تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين، وكونه غير مدين للجهة الحاجزة ، فإن التكييف القانونى الصحيح للدعوى أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ». « ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة بوصفها قاضياً للتنفيذ أربعين يوماً عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات » ،إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد باعتبار الدعوى منازعة تنفيذ وقتية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وحجبه هذا القضاء الخاطئ عن نظر الاستئناف مما يعيبه أيضاً بالقصور فى التسبيب.

(الطعن ١١٢٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١/٣٠، قرب الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٥/١/١١، والطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٦/١٨، الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥).

١٢٧٥ـ لما كان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٠/٢/١٩٨٥ـ حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية ـ فى موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق ، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بل يكون أربعين يوماً طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة. وإذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفته بتاريخ ٢٠/٣/١٩٨٥ فإنهم بذلك يكونون قد راعوا الميعاد المقرر قانوناً لايغير من ذلك أنهم قد أودعوها قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية ، وإذ يعتبر الاستئناف مرفوعاً من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره ، لأنه من المقررـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التى رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها .

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٤ ، طعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٦٥ ق).

١٢٧٦ـ وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن من المقررـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية دون القواعد الواردة فى قانون المرافعات وكان النص فى المادة ٣٠٧ من هذه اللائحة على أن «استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية الابتدائية ثلاثون يوماً »وفى المادة ٣٠٨ على أن « يبتدئ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم من يوم صدورها ....» مؤداه أنه لا يحسب هذا الميعاد يوم صدور الحكم وإنما يحتسب من اليوم التالى

لصدوره ، وينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه كما أن مفاد المادتين ٢٨٣، ٢٨٥ من اللائحة أن الحكم يكون حضورياً إذا سمعت الدعوى وأدلتها فى مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيل عنه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضورياً بجلسة ٢١/٢/١٩٩٤ واستأنفته المطعون ضدها الثانية بتاريخ ٢٣/٣/١٩٩٤ ومن ثم فإن الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية).

١٢٧٧ـ تخلف المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحدد بورقة استئنافه فى حكم صادر من مسائل الأحوال الشخصية جزاؤه. اعتبار الاستئناف كأن لم يكن. مادتان ٣١٦، ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية).

١٢٧٨ـ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى المحاكم الابتدائية فى مواجهة الخصوم ثلاثون يوما تبدأ من يوم صدورها المادتان ٣٠٧، ٣٠٨ لائحة شرعية، احتسابه من اليوم التالى لصدورها وانقضاؤه بانقضاء اليوم الأخير منه.

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٦٨ ق أحوال شخصية).

١٢٧٩ـ استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف. خضوعه للقواعد الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دون قواعد قانون المرافعات. المادتان ٥، ١٣ قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٦٨ ق أحوال شخصية).

١٢٨٠ـ دعوى المتعة. انعقاد الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية. علة ذلك. أثره. ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها ثلاثون يوما.

(نقض ١٥/٦/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية).

١٢٨١ـ استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف. خضوعه للقواعد الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دون قواعد قانون المرافعات المادتان ٥، ١٣ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥. ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ثلاثون يوما.

(نقض ٢٣/٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق).

١٢٨٢ ـ منازعة الطاعن فى أمر تقدير الرسوم القضائية تأسيساً على عدم انشغال ذمته بها. منازعة حول أساس الالتزام بالرسم. القضاء بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٨ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤، باعتبارها من قبيل المعارضة فى أمر التقدير: خطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تطبيق القانون.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٨٧٥٢ لسنة ٦٥ قضائية).

١٢٨٣ ـ المنازعة حول مقدار الرسوم القضائية التى يصح اقتضاؤها. حصولها بالمعارضة فى أمر التقدير. استئناف الحكم الصادر فيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره. المادتان ١٧ ، ١٨ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤. المنازعة فى أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به يكون بإجراءات المرافعات العادية. ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها أربعون يوماً. مادة ١/٢٢٧ مرافعات.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٨٧٥٢ لسنة ٦٥ قضائية).

١٢٨٤ ـ لما كان الطاعنان قد عارضا فى أمر تقدير الرسوم القضائية بتقرير فى قلم الكتاب وفق ما تقضى به المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية الصادر برقم ٩٠/١٩٤٤، وذلك بطلب أصلى ينحصر فى براءة ذمتهما من هذه الرسوم لعدم التزامهما بها وبطلب احتياطى بإعادة تقديرها بما يتفق وأحكام القانون فقضت المحكمة بتاريخ

١٢/١٢/١٩٨٣، بعدم قبول طلبهما الأصلى دون أن تعرض للطلب الاحتياطى فظل بذلك قائماً أمامهما حتى رجع الطاعنان إلى ذات المحكمة بصحيفة معلنة إلى المطعون ضدهما للفصل فيه فحكمت بتاريخ ٣١/٥/١٩٨٩، بتعديل أمر التقدير بجعله بالمبلغ الوارد فى هذا الحكم ومن ثم فهو قضاء فى مقدار الرسوم القضائية المقدرة يخضع استئنافه لحكم المادة ١٨ من القانون رقم ٩٠/١٩٤٤، المشار إليه والمعدلة بالقانون رقم ٦٦/١٩٦٤، حيث يجرى نصها على أنه « .... ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم صدوره وإلا سقط الحق فى الطعن» وإذ رفع المطعون ضدهما بصفتيهما هذا الاستئناف فى ١٩/٦/١٩٨٩، أى بعد هذا الميعاد «مما كان يتعين على محكمة الاستئناف ـ ومن تلقاء ذاتها ـ أن تقضى بسقوط الحق فيه عملاً بهذه المادة، والمادة ٢١٥ من قانون المرافعات».

(نقض ١٨/١/١٩٩٦، طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٨٥ ـ ميعاد الاستئناف: «استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح»

ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح. عشرة أيام وللنائب العام أو المحامى العام الاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدور الحكم ٤٠٦ إ. ج. «مثال لتسبيب معيب»

الميعاد المقرر للتقرير بالطعن بالاستئناف وفقاً للمادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية هو عشرة أيام وللنائب العام أو المحامى العام فى دائرة اختصاصه أن يستأنف الحكم فى ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدور الحكم. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الجنائى صدر حضورياً بإدانة مقترف الفعل المكون للجريمة موضوع القضية رقم ٤٦١ لسنة ١٩٩٤ جنح مركز الإسماعيلية بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٩٤، وقد صار

هذا الحكم نهائياً وباتا بعدم استئنافه خلال العشرة أيام المقررة له بمقتضى المادة ١/٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية، فإن الدعوى الجنائية، تكون قد انقضت بانقضاء هذه الأيام العشرة في ١٩٩٤/١١/٥، طبقاً للمادة ١/٤٥٤ من ذات القانون، وهو التاريخ الذي يبدأ من اليوم التالي له سريان التقادم الثلاثي المسقط لدعوى التعويض المدنية. وإذ أقام المطعون ضدهما هذه الدعوى في ١٩٩٧/١١/١٥، فإنها تكون قد أقيمت بعد مضي الثلاث سنوات المقررة قانونا لسقوطها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب بدء سريان هذا التقادم من ١٩٩٤/١١/٢٦، بعد أن اعتبر مدة استئناف الحكم الجنائي ثلاثين يوماً في حين أن هذه المدة مقررة للنائب العام ولا يتعلق بها حق لمرتكب الفعل الضار الذي صار الحكم الجنائي نهائيا وباتا في حقه بفوات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف المقرر له بالمادة ١/٤٠٦ إجراءات جنائية المشار إليها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ٢٠٠٠/١/٥)

١٢٨٦ ـ «إعلان الحكم لبدء سريان ميعاد الاستئناف» : «إعلان الحكم الابتدائي للمصاب بآفة عقلية» :

تمسك الطاعن بصفته قيماً بأن إعلان الحكم الابتدائي لا يجري ميعاد الاستئناف لإصابة المعلن إليها بآفة عقلية في ذلك التاريخ وتدليله على ذلك بالمستندات وأقوال الشهود. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بسقوط الحق في الاستئناف استناداً إلى نص م ١١٤ مدني الذي يواجه تصرف المجنون أو المعتوه ولا يتصل بصحة العمل الإجرائي الصادر من المطعون ضده وصلاحية المحجور عليها لتلقيه ودون أن يعرض لتاريخ إصابتها بالمرض العقلي وأثره على إعلانها بالحكم. خطأ وقصور.

إذ كان الطاعن بصفته قد تمسك بأن إعلان الحكم المستأنف بتاريخ ١٧/٩/١٩٩٢، لا يجرى ميعاداً لأن المعلن إليها كانت مصابة بآفة عقلية فى هذا التاريخ ودلل على ذلك بما ورد بأقوال شاهديه والتقرير الطبى الذى جاء به أن الطاعنة كانت مجنونة منذ سنة ١٩٨٦، وقرار الحجر فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولاً منه بأن المادة ١١٤ من القانون المدنى لم تبطل تصرفات المجنون إلا بعد تسجيل قرار الحجر ما لم تكن حالة الجنون شائعة أو كان المتعاقد معه على بينة منه، وهو نص يواجه فقط تصرف المجنون والمعتوه، ولا يواجه صحة العمل الإجرائى الصادر من المطعون ضده وصلاحية المحجور عليها لتلقيه، ودون أن يعرض لتاريخ إصابتها بالمرض العقلى وأثر ذلك على إعلانها بالحكم وما إذا كان يجرى ميعاد الاستئناف من عدمه بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٧٣٥٣ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٨/٢/٢٠٠٠)

١٢٨٧- «الطعن بالتزوير على إعلان الحكم الابتدائى وأثره على الميعاد».

تمسك الطاعنة فى صحيفة استئنافها ومذكرة شواهد التزوير ببطلان إعلانها بحكم محكمة أول درجة للتزوير فى الإعلان بإثبات المحضر على خلاف الحقيقة انتقاله إلى محل إقامتها وتسليمه صورة الإعلان إلى صهرها فى حين أنه لم ينتقل وأن الأخير ليس صهرها ولا يقيم معها إنما هو الخفير النظامى المرافق له . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن بالتزوير لأنه غير منتج فى النزاع على سند من أن المحضر لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة مستلم الإعلان، وترتيباً علي ذلك بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد دون تحقيق باقى دفاع الطاعنة بتزوير إعلان صحيفة الدعوى ودفاعها فى موضوعها . خطأ .

إذ كان الثابت أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلانها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة لوقوع تزوير فى الإعلان بإثبات المحضر على خلاف الحقيقة انتقاله إلى محل إقامتها وتسليمه صورة الإعلان إلى .... صهرها المقيم معها فى حين أنه لم ينتقل والمذكور ليس صهرها ولا يقيم معها بل هو الخفير النظامى المرافق له وقد سارعت لإثبات ذلك فى المحضر رقم .... وأوردت كل ذلك فى مذكرة شواهد التزوير، ولما كان الادعاء بالتزوير هو السبيل الوحيد للطاعنة لإثبات عكس ما أثبته المحضر فى صحيفة الإعلان وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح انفتاح ميعاد استئناف الحكم، فإن تحقيقه يكون منتجاً فى النزاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر على سند من أن المحضر متى انتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه، وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أحد أقاربه أو أصهاره المقيمين معه، فإنه لا يكون مكلفاً بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان، وانتهى به ذلك إلى رفض الطعن بالتزوير لأنه غير منتج فى النزاع وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة الذى يهدف إلى إثبات تزوير محضر الانتقال ذاته، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون الأمر الذى انتهى به إلى القضاء خطأ بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وحجبه عن بحث باقى دفاع الطاعنة بالنسبة لتزوير إعلان صحيفة الدعوى وتحقيق دفاعها فى موضوعها.

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٩/٢/٢٠٠٠).

١٢٨٨ - وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٢، مدنى دمياط الابتدائية بطلب الحكم بتعديل قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بإزالة الدور الثالث العلوى من العقار المبين بالصحيفة والاكتفاء بترميمه، قضت المحكمة برفض الدعوى وتأييد القرار المطعون فيه استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف

المنصورة ـ مأمورية دمياط ـ بالاستئناف رقم ٢٧٣ لسنة ٣١ق. وبتاريخ ٢٤/١١/١٩٩٩، حكمت بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثالث وبنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثالث أنه لا صفة لهما فى تمثيل لجنة المنشآت الآيلة للسقوط.

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل ينبغى أن يكون خصماً حقيقياً وذا صفة فى تمثيله بالخصومة وكان مفاد نص المادة الأولى والرابعة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون الحكم المحلى أن رئيس الحى هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه. لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح فى الطعن الماثل يدور حول قرار صادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط من مدينة دمياط، فإن المطعون عليه الثانى ـ رئيس مجلس مدينة دمياط بصفته ـ هو الممثل لهذه اللجنة دون المطعون ضدهما الأول والثالث ويكون اختصامهما فى الطعن بالنقض اختصاماً لغير ذى صفة ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أسس قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف على

سند من أن ميعـاد الاستئناف ثلاثون يوما من تاريخ صـدور الحكم وفقاً للمواد ١٨ ، ٢٠ ، ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى حين أن الميعاد يخضع للقواعـد العامة المقررة فى قـانون المرافعات مما يعيبـه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقـرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق الاستئناف على الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بتشكيلها الخاص طبقاً للمادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى الطعون على قـرارات لجان المنشآت الآيـلة للسقـوط والترميـم والصيانة تـخضـع للقواعـد العامة فى قـانون المرافعات بشـأن طرق الطعن فى الأحكام دون المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر، ذلك أن المادة ٥٩ من ذلك القانون قـد اقتـصـرت على الإحالة إلـى المادة ١٨ منه بياناً للمـحكمة المختصة لنظر الـطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقـوط فعقدت الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان تحـديد الأجرة وإذ كان أمـر تحديد المحكمـة المختصـة منبت الصلة بالقـواعـد المتـعلقـة بطرق الطعـن فى الأحكام وكـانت المادة ٢٠ من ذات القـانون قد نظمت طريقـاً خاصـاً للطعن فى الأحكام الصـادرة فى الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة فقيدت الحق فى استئنافها وقصرته على حالة الخطأ فى تـطبيق القانون اسـتثناء من مبـدأ التقـاضـى على درجتين وهو من المبـادئ الأسـاسـيـة فى النظام القضـائى وأن يكون الطعن أمـام محكمة الاستئناف خـلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم على خلاف القواعد العامـة المقررة فى قانون المرافعات، فلا يجوز التـوسع فى تفسير هذا النعى أو القـياس عليه ومن ثم فـإن إغفال المادة ٥٩ مـن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الإحالة إلى المادة ٢٠ سـالفة البيان يعنى أن المـشرع قد عمد إلى قصر نطاق المادة الأخيرة على تلك الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجـان تحديـد الأجرة دون تلك التى تصـدر فى الطعون علـى قرارات

لجان المنشآت الآيلة للسقوط فتخضع هذه الأخيرة لحكم القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بشأن طرق ومواعيد الطعن فى الأحكام، لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٥، واستأنفه الطاعن بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة الاستئناف ١٩٩٩/٣/١، أى خلال أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم الابتدائى ومن ثم يكون الاستئناف قد أقيم فى خلال الميعاد المحدد قانوناً فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب ميعاد الاستئناف ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم المستأنف عملاً بالمادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه، لهذا السبب.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف المنصورة ـ مأمورية دمياط ـ وألزمت المطعون ضده الرابع المصاريف ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

(نقض ٢٠٠١/٢/٢١ ـ طعن رقم ٣٣ لسنة ٧٠ قضائية).

(مادة ٢٢٨)

«إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت».

(هذه المادة تطابق المادة ٤٠٣ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٢٨٩ - بداية ميعاد الطعن فى الحكم بالاستئناف من واقعة أخرى غير تاريخ صدوره وغير تاريخ إعلانه: ربط المشرع فى المادة ٢٢٨ محل التعليق بداية الطعن فى الحكم بالاستئناف، بوقائع أخرى غير يوم صدور الحكم، وغير تاريخ إعلانه، فوفقا للمادة ٢٢٨ ينفتح ميعاد الطعن بالاستئناف من اليوم الذى يظهر فيه الغش، أيا كانت طريقة الظهور، والمكلف بإثبات هذا الغش هو الخصم صاحب المصلحة فى الطعن، أو من اليوم الذي يقر فيه بالتزوير فاعله أيا كانت طريقة هذا الإقرار، أو من اليوم الذى يصدر فيه الحكم بثبوت التزوير، أو من اليوم الذى يعلن فيه هذا الحكم بحسب الأحوال (مادة ٢١٣)، أو من يوم صدور الحكم علي شاهد الزور، أو من يوم إعلان هذا الحكم (مادة ٢١٣)، أو من يوم ظهور الورقة التي احتجزت أيا كانت كيفية هذا الظهور.

ويشترط لإعمال المادة ٢٢٨ أن يكون الحكم الصادر، والمراد الطعن فيه بالاستئناف، قد بنى على هذه الوقائع، ويقصد ببناء الحكم على هذه الوقائع، قيام صلة وثيقة بين منطوق الحكم، وبين الغش، أو التزوير، أو غير ذلك من الوقائع المذكورة فى المادة ٢٢٨ سالفة الذكر، أما إذا وجد إلي جانب هذه الوقائع وقائع أخرى، بحيث يمكن تأسيس منطوق الحكم عليها، فإن الطعن فى هذا الحكم يخضع للقواعد العامة (نبيل عمر - بند ١٩٩- ص٢٩٢).

وحكمة المادة ٢٢٨ أن المشرع قدر أن من الأحكام مايصدر، بناء على غش يقع من الخصم، أو بناء على ورقة مزورة، أو بناء على شهادة زور، أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى يكون الخصم قد احتجزها، وأن ظهور الغش، أو ثبوت التزوير، أو شهادة الزور، أو ظهور الورقة التى احتجزها الخصم غالبا ما يستغرق وقتا ينقضى قبله ميعاد الطعن

بالاستئناف، وأن من العدالة أن يتاح للخصم المحكوم عليه أن يطعن فى مثل هذا الحكم بطريق الاستئناف - كطريق عادى للطعن - إذا تكشف الغش أو التزوير أو الوقائع الأخرى سالفة الذكر، ولهذا نص المشرع فى المادة ٢٢٨ محل التعليق على أن يبدأ ميعاد استئناف تلك الأحكام.

«.... من اليوم الذى ظهر فيه الغش، أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله، أو حكم بثبوته، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت».

وفى حالة الغش فإنه يشترط لبدء ميعاد الاستئناف من يوم ظهوره، أن يقع الغش من المحكوم له، أو من وكيله، وأن يكون خافيا على المستأنف فلا يعتبر كذلك ما قد تتناوله الخصومة، ويكون محل أخذ ورد بين أطرافها، وأن يكون مؤثرا فى الحكم، أى أن توجد علاقة سببية بين مضمون الحكم، وبين الوقائع المكونة للغش. (عبدالمنعم حسنى - بند ٥٦٦ ص٥٠٢).

كما يشترط فى حالة صدور الحكم بناء على ورقة مزورة، أن يبنى الحكم على ورقة مزورة، أى أن تقوم علاقة سببية بين الحكم، وبين الورقة المزورة، وأن يثبت تزوير الورقة، إما بإقرار فاعله، أو بالحكم بثبوته، وأن يثبت التزوير بعد الحكم وقبل رفع الاستئناف، فلايجوز أن يتخذ الاستئناف وسيلة لإثبات التزوير.

وفى حالة صدور الحكم بناء علي شهادة زور، فإنه يشترط أن يبنى الحكم على الشهادة الزور، وأن يثبت زور الشهادة بحكم من القضاء المدنى، أو الجنائى، وأن يقضى بزور الشهادة بعد الحكم وقبل رفع الاستئناف.

كما يشترط في حالة صدور الحكم بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة، أن تكون الورقة قاطعة فى الدعوى، وأن يكون المستأنف ضده قد حال دون تقديمها للمحكمة التى أصدرت الحكم، وأن يحصل المستأنف على الورقة بعد صدور الحكم وقبل رفع الاستئناف (عبدالمنعم حسنى - ص٥٠٢ وص٥٠٣).

وفى الحالات سالفة الذكر لا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش (إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم)، أو اليوم الذى أقر فيه بالتزوير فاعله، أو حكم بثبوته (إذا صدر الحكم بناء على ورقة مزورة)، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور (إذا صدر الحكم بناء على شهادة الزور)، أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت (إذا صدر الحكم بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم)، وينبغى ملاحظة أنه لايقصد بلفظ «الظهور»، الذى يبدأ به ميعاد الاستئناف فى الحالة الأخيرة، أن يحوز المستأنف الورقة حيازة مادية، وإنما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح في متناول يده وتحت نظره، بحيث يمكنه الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق. (قارب: نقض ١٩٦٢/٦/٧ ـ السنة ١٣ ص٧٨٢، عبدالمنعم حسنى ص٥٠٣).

ومما هو جدير بالتنويه إليه أن حساب ميعاد الطعن ـ أيا كانت الواقعة التي يبدأ بها ـ يخضع للقواعد العامة فى المواعيد، ومن ثم فإنه يبدأ من اليوم التالى لهذه الواقعة، ويمتد إذا صادف اليوم الأخير منه عطلة رسمية (نقض ١٩٦٨/١١/١٩ ـ السنة ١٩ ص١٣٩١)، ويضاف إليه ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التى يطعن فى الحكم أمامها (نقض ١٩٦٧/٤/٥ ـ السنة ١٨ ص٧٨٦)، ويقف الميعاد إذ تحققت أثناءه قوة قاهرة (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ السنة ١٩ ص٣١٥)، أو حادث مفاجىء (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٥٤ ص٦٩٦).

أحكام النقض:

١٢٩٠ـ ميعاد الطعن فى الحكم، الأصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره. الاستثناء. ماورد بشأنه نص خاص. م٢١٣ مرافعات. عدم تقديم الطاعن

حكما بتزوير الورقة التى صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو إقرار المتمسك بها بتزويرها. مادة ٢٢٨ مرافعات. أثره. وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم:

مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات، يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام، إلا ما استثنى منها بنص خاص، وإذ كان النص فى المادة ٢٢٨ مرافعات على أنه «إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم، أو بناء على ورقة مزورة، أو بناء على شهادة زور، أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم، فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش، أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله، أو حكم بثبوته...»، لما كان ذلك، وكان من الثابت من الأوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية، ولم يقدم للمحكمة الاستئنافية حكما بثبوت تزوير الورقة، التى صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة، أو إقرار المتمسك بها بتزويرها، عملا بنص المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه إذا احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره، يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٧/١١/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية ـ السنة ٣٤ ـ ص١٦٣٣).

١٢٩١ـ قضاء الحكم بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف، لرفعه بعد الميعاد، وعدم تحقق حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٢٢٨ مرافعات. صحيح. النعى عليه فيما تزيد فيه من أن مرض الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة لوقف ميعاد الاستئناف غير منتج.

(نقض ٨/٥/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٩٢ـ النص فى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أن: «إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم، أو بناء على ورقة مزورة، أو بناء على شهادة زور، أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم، فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش، أو

الذى أمر فيه بالتزوير فاعله، أو حكم بثبوته، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت»، يدل على أن الغش الذى لا ينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى، بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه، وتنوير حقيقته للمحكمة، فتأثر به الحكم، وأن احتجاز الورقة القاطعة فى الدعوى والتي لايبدأ الميعاد إلا بظهورها، هى التى يجهل الخصم وجودها أو فحواها ولا يعلم بشخص محتجزها، أما إذا كان يعلم بوجود الورقة، فقد تكفلت المادتان ٢٠، ٢٦ من قانون الإثبات ببيان إلزام الخصم أو غير الخصم بتقديمها.

(نقض ١١/١١/١٩٨٤ـ الطعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٩٣ـ مفاد نص المادة (٣٧٩) من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة النزاع: أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا ما استثنى منها بنص خاص، وكان مؤدى نص المادة (٤٠٣) من قانون المرافعات السابق المطابقة لنص المادة (٢٢٨) من القانون الحالى يدل على أن الغش الذى لا ينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، أما إذا تواطأ الخصمان على إقرار المدعى عليه للمدعى بحق يدعيه الأخير لنفسه وذلك إضرارا بحقوق الدائنين، فإن ذلك لا يعد غشا بالمعنى الذى عناه المشرع بالنص السالف فلا ينفتح به ميعاد الطعن بالنسبة لدائنى ذلك الخصم استعمالا لحقهم فى الدعوى غير المباشرة.

(نقض ٢٢/٦/١٩٩٢ ـ الطعنان رقما ١١٩ و٤٤ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٢٦/١/١٩٩٢ ـ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٤/١١/١٩٩١ ـ طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٤ قضائية).

١٢٩٤ـ تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها من قبيل الغش متى صدر الحكم على هذا الخصم فى غيبته، م٢٢٨ مرافعات.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٣٠٥٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٩٥ـ تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها، يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات متى صدر الحكم الابتدائى على هذا الخصم فى غيبته.

(نقض ٦/٦/١٩٨٥ ـ طعن ٣٠٩ س٥٢ ق).

١٢٩٦ـ لقاضي الموضوع السلطة فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير مايثبت به وما لا يثبت دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق.

(نقض ٢٤/١١/١٩٩١ ـ طعن ٢٤٧ س٥٤ ق، نقض ١٠/١٢/١٩٨٤ ـ طعن ١٣٤٠ س ٥٠ ق).

١٢٩٧ـ بدء ميعاد استئناف الحكم الصادر بناء على غش من اليوم الذى ظهر فيه الغش.

(نقض ٥/٤/١٩٨٩ ـ طعن ١٤٤٠ س٥٩ ق).

١٢٩٨ـ مفاد نص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة النزاع : أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا ما استثنى منها بنص خاص، وكان مؤدى نص المادة ٤٠٣ من قانون المرافعات السابق المطابقة لنص المادة ٢٢٨ من القانون الحالى يدل على أن الغش الذي لاينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، أما إذا

تواطأ الخصمان على إقرار المدعى عليه للمدعي بحق يدعيه الأخير لنفسه وذلك إضرارا بحقوق الدائنين، فإن ذلك لايعد غشا بالمعنى الذى عناه المشرع بالنص السالف فلا ينفتح به ميعاد الطعن بالنسبة لدائني ذلك الخصم استعمالا لحقهم فى الدعوى غير المباشرة.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٢ـ طعن ٢٢٥٩ س ٥١ ق).

١٢٩٩ـ الغش الذى لاينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان حاله خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، وأن اطلاع الخصم على أعمال خصمه وعدم مناقشتها وكان فى وسعه تبين الغش وسكوته عنه وعدم فضح أمره، مؤداه عدم وجود غش يجيز الاستئناف بعد الميعاد المقرر بالمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٤/١١/١٩٩١ ـ طعن ٢٤٨ س٥٤ ق).

١٣٠٠ـ ميعاد الاستئناف . الأصل بدء سريانه من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فى الحالات المحددة بالمادة ٢١٣ مرافعات. صدور الحكم الابتدائى بناء على غش أو ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله. أثره. بدء ميعاد استئنافه من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو الحكم بثبوته. مادة ٢٢٨ مرافعات. تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها. من قبيل الغش فى معنى المادة ٢٢٨ مرافعات متى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته. تمسك الطاعنين بوقوع غش فى إعلان مورثهم بصحيفة الدعوى الابتدائية وفى تمثيله فيها وأن ميعاد الاستئناف لا يبدأ سريانه بالنسبة لهم إلا من تاريخ علمهم بهذا الغش. دفاع. جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنين فى الاستئناف دون بحث هذا الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٤٠٧٧ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٠١ـ ميعاد الاستئناف. بدء سريانه من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه فى الحالات المحددة بالمادة ٢١٣ مرافعات. صدور الحكم بناء على غش. أثره. بدء ميعاد استئنافه من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه. ماهية الغش. ما كان حاله خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه فتأثر به الحكم. مادة ٢٢٨ مرافعات. تصالح بعض المدعين مع المدعى عليهم فى غيبة باقى المدعين وقضاء المحكمة ـ مع ذلك ـ بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة. لايشكل غشاً فى معنى المادة ٢٢٨ مرافعات. بدء ميعاد استئناف هذا الحكم من تاريخ صدوره.

(نقض ١٩٩٧/٣/١٢ ـ طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٠٢ـ تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها. من قبيل الغش متى صدر الحكم على هذا الخصم فى غيبته. م٢٢٨ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ ـ طعن رقم ٣٠٥٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٣٠٣ـ مفاد نص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق ـ الذى يحكم واقعة النزاع ـ أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا ما استثنى منها بنص خاص، وكان مؤدى نص المادة (٤٠٣) من قانون المرافعات السابق المطابقة لنص المادة (٢٢٨) من القانون الحالى يدل على أن الغش الذى لاينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، أما إذا تواطأ الخصمان على إقرار المدعى عليه للمدعى بحق يدعيه الأخير لنفسه وذلك إضراراً بحقوق الدائنين، فإن ذلك لايعد غشاً بالمعنى الذى عناه المشرع بالنص السالف فلا ينفتح به ميعاد الطعن بالنسبة لدائنى ذلك الخصم استعمالاً لحقهم فى الدعوى غير المباشرة.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ ـ الطعنان رقما ١١٩، ٤٤ لسنة ٥٥ ق؛ نقض ١٩٩٢/١/٢٦ ـ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٩١/١١/٢٤ ـ طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٠٤- تمسك الطاعنين بأن ميعاد الاستئناف لايبدأ سريانه إلا من وقت علمهما بالغش. دفاع قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى شكل الاستئناف. إغفال الحكم بحثه وإقامة قضائه بسقوط الحق فيه على ما لايصلح رداً عليه. قصور.

(الطعنان رقما ٣٩٠٢، ٣٩٠٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢، نقض جلسة ١٩٨٥/٦/٦ س٢٦ ص٨٧٧).

١٣٠٥- تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها من قبيل الغش فى معنى المادة ٢٢٨ مرافعات متى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته. تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بصدور الحكم الابتدائى بناء على غش من المطعون ضده لتعمده إعلانه بصحيفة الدعوى وإعادة إعلانها والحكم الابتدائى فى غير موطنه للحيلولة دون تمثيله فى الدعوى وعدم اتصال علمه بها ولا بالحكم الصادر فيها. دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى شكل الاستئناف. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف دون مواجهة هذا الدفاع. قصور.

(نقض ١٩٩٩/٦/٩ - طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٨ ق).

١٣٠٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن (يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلي المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة أو أمام الخبير ....) وفى المادة ٢٢٨ من ذات القانون على أنه (إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصوم أو بناء على ورقة مزورة... فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته ....) يدل على أن الأصل أن يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من تاريخ إعلانه

إلى المحكوم عليه فى الحالات المحددة فى المادة ٢١٣ سالفة الذكر وذلك ما لم يكن هذا الحكم صادراً بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله فلا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو من تاريخ إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو صدور حكم بثبوته.

(نقض ٢٩/٢/٢٠٠٠ - طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٦٣ ق).

١٣٠٧- إذ كان الثابت أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلانها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة لوقوع تزوير فى الإعلان بإثبات المحضر على خلاف الحقيقة انتقاله إلى محل إقامتها وتسليمه صورة الإعلان إلى .... صهرها المقيم معها، فى حين أنه لم ينتقل والمذكور ليس صهرها ولا يقيم معها بل هو الخفير النظامى المرافق له وقد سارعت لإثبات ذلك فى المحضر رقم ..... وأوردت كل ذلك فى مذكرة شواهد التزوير - ولما كان الادعاء بالتزوير هو السبيل الوحيد للطاعنة لإثبات عكس ما أثبته المحضر فى صحيفة الإعلان وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح انفتاح ميعاد استئناف الحكم فإن تحقيقه يكون منتجاً فى النزاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر على سند من أن المحضر متى انتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أحد أقاربه أو أصهاره المقيمين معه فإنه لا يكون مكلفاً بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان، وانتهى به ذلك إلى رفض الطعن بالتزوير لأنه غير منتج فى النزاع هو ما لا يواجه دفاع الطاعنة الذى يهدف إلى إثبات تزوير محضر الانتقال ذاته فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون الأمر الذى انتهى به إلى القضاء خطأ بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وحجبه عن بحث باقى دفاع الطاعنة بالنسبة لتزوير إعلان صحيفة الدعوى وتحقيق دفاعها فى موضوعها.

(نقض ٢٩/٢/٢٠٠٠ - طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٦٣ ق).

(مـــادة ٢٢٩)

«استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢.

واستئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى، وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الأصلى ولو بعد فوات الميعاد».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عمم المشروع القاعدة الواردة فى المادة ٤٠٤ من القانون الحالى على النحو الوارد بالمادة ٢٢٩ من المشروع، بحيث تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله، سواء كانت فرعية، أم موضوعية، وسواء أكانت صادرة لمصلحة المستأنف، أم صادرة ضده، وكل هذا مشروط بأن تكون صادرة بين المستأنف والمستأنف عليه، وألا تكون قد قبلت صراحة، وأما عبارة مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ التى أضيفت إلى عجز هذه المادة فى المشروع، فقد أريد بها التنبيه إلى أن القضية المستأنفة تلتزم الحدود، التى يقررها الأثر الناقل الوارد في تلك المادة، سواء من حيث الموضوع، أو من حيث الأشخاص، واستحدث المشروع المادة ٢٢٩ فقرة جديدة تعالج الحالة التى تحكم فيها المحكمة برفض الطلب الأصلى بعد بحثه، ثم تتطرق إلى الطلب الاحتياطى، فتجيبه وتحكم فيه، فيستأنف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى من المحكوم عليه، إذ تقتضى العدالة أن يعرض على محكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة بقوة القانون الحكم الصادر برفض الطلب الأصلى، ليفصل فى

الطلبين على نحو يحقق العدالة، ويصون مصالح ألخصوم إذ ليس لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تعيد الطلب الأصلى إلى محكمة الدرجة الأولى، لأنها استنفدت ولايتها بالنسبة إلى هذا الطلب ـ وبدهى أنه إذا كان المحكوم عليه فى الطلب الأصلى خصما فى الطلب الاحتياطى، فلا حاجة لاتخاذ أى إجراء لاختصامه فى الاستئناف، إذ هو خصم فى الطلبين. أما إذا كان المحكوم له فى الطلب الأصلى، غير مختصم فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى، فقد وجب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف».

التعليق:

١٣٠٨ـ مدى تأثير استئناف الحكم المنهى للخصومة على الأحكام الصادرة قبله والمقصود بهذه الأحكام وشروط تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق: رغم أن الأصل هو ألا تملك المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب لم يرفع عنه الاستئناف، عملا بقاعدة أن المحكمة لا تفصل إلا فيما طرحه عليها الخصوم من نزاع، إلا أن المشرع نص فى المادة ٢٢٩/ ١ محل التعليق على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة، يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية، ما لم تكن قد قبلت صراحة، بحيث يثار أمام محكمة الاستئناف، ما أبدى من دفوع ووجوه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى، بدون حاجة إلى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع على استقلال، ومن ثم فإن جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية تعتبر مستأنفة ـ بقوة القانون ـ عند استئناف الحكم المنهى للخصومة، سواء أكان هذا الحكم حكما موضوعيا، أم حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ طبعة ١٤ سنة ١٩٨٦ ـ بند ٦٢٥

ص ٨٦٣، وهامش رقم (١) بها) وسواء أكانت هذه الأحكام فرعية أم موضوعية، وسواء أكانت قطعية أم غير قطعية، وسواء أكانت متعلقة بإثبات الدعوى أم بسير الإجراءات، وسواء أكانت صادرة ضد المستأنف، أو لمصلحته.

(انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون السابق المشار إليها آنفا، وذلك فيما يتعلق بالمادة ٤٠٤ منه المقابلة للمادة ٢٢٩/١، وقد جاء بهذه المذكرة أنه «..... ولو كانت الأحكام صادرة لمصلحة المستأنف، بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى، بدون حاجة إلى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع، وذلك كله ما لم يكن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحاً»، وانظر فى أن استئناف الحكم المنهى للخصومة، يترتب عليه اعتبار الأحكام السابق صدورها فى ذات القضية مستأنفة، ولو كانت صادرة لمصلحة المستأنف (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية)، ولكن يشترط أن تكون هذه الأحكام صادرة بين المستأنف والمستأنف عليه، وألا تكون قد قبلت صراحة، أما عبارة «مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢» التى أضيفت إلى عجز المادة ٢٢٩، فقد أريد بها التنبيه إلى أن القضية المستأنفة تلتزم الحدود التي يقررها الأثر الناقل للاستئناف، سواء من حيث الموضوع، أو من حيث الأطراف (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي - سابق الإشارة إليها).

إذن مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ مرافعات محل التعليق، أن استئناف الحكم المنهى للخصومة، يترتب عليه حتما استئناف جميع الأحكام إلى سبق صدورها فى الدعوى، سواء أكانت قطعية، أم تمهيدية، أم تحضيرية، ولو كانت هذه الأحكام صادرة لمصلحة المستأنف كما ذكرنا،

ومثال ذلك لو أن المدعي طلب أمام المحكمة الابتدائية إثبات حقه بشهادة الشهود، فنازعه المدعى عليه فى ذلك، وفصلت محكمة الدرجة الأولى فى هذا النزاع، بجواز الإثبات بالبينة، ثم أصدرت حكمها فى الموضوع برفض الدعوى فاستأنفه المدعى، فإن الاستئناف يطرح أيضا على المحكمة مسألة جواز الإثبات بالشهادة، التى سبق الفصل فيها لمصلحة المستأنف، بحيث يكون للمستأنف عليه أن يعيد بشأنها اعتراضاته ودفوعه، دون حاجة إلى رفع استئناف من جانبه عن الحكم الذى سبق صدوره فيها، وكذلك إذا قضت المحكمة فى المثال المتقدم برفض طلب المدعي الإثبات بالبينة، ولكنها قضت فى الموضوع لمصلحته، فاستأنف المدعى عليه الحكم الصادر فى الموضوع، فإنه يترتب على استئنافه استئناف الحكم الصادر لغير مصلحة المستأنف عليه فى النزاع على جواز الإثبات بالبينة، دون حاجة لاستئناف فرعى من جانبه (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٦٥٨ ـ ص ٨٤٦)، وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض إنه يجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قدمها أمام محكمة أول درجة، سواء فى ذلك الأوجه التى قد أغفلت الفصل فيها، أو تلك التى تكون فصلت فيها لغير مصلحته، وذلك دون حاجة لاستئناف فرعى، متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء لمصلحته، وكان الثابت من وقائع الدعوى أنه لم يتخل عن الدفوع التى قضى فيها لغير مصلحته. (نقض ٧/١/١٩٥٤ ـ منشور فى المحاماة لسنة ٣٥ ص١٠١٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالأحكام التى سبق صدورها فى القضية فى المادة ١/٢٢٩ جميع الأحكام غير المنهية للخصومة، ولم تكن تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات، وذلك سواء تعلقت بالإجراءات، أو بالإثبات، أو بقبول الدعوى، أو ببعض أوجه الدفاع، أو الدفوع الموضوعية، أو كانت صادرة فى بعض الطلبات دون أن تقبل التنفيذ الجبرى، فيدخل فيها الحكم بندب خبير أو بالإحالة إلى

التحقيق. (نقض ٩/٢/١٩٨٤- الطعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية، ونقض ٢٩/٣/١٩٨٣ - الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٠/١٢/١٩٨٣- للطعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية)، ويدخل فيها الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص. (نقض ٨/٦/١٩٧٢- لسنة ٢٣ ص١٠٨٧، ونقض ٣٠/٥/١٩٦٨ - لسنة ١٩ ص ١٠٧٤)، والحكم فى شأن الدفع بالتقادم (نقض ١٠/٢/١٩٧٠ - السنة ٢١ ص٢٧١)، والحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى (نقض ١٧/١/١٩٦٣ - لسنة ١٤ ص١٣٠)، والحكم فى الادعاء فرعيا بالتزوير (نقض ٣٠/١/١٩٧٣ - لسنة ٢٤ ص ١٢٤، ونقض ٨/١/١٩٧٠ - لسنة ٢١ ص٣٩)، والحكم بتوجيه اليمين المتممة (نقض ٣/٥/١٩٦٢ - لسنة ١٣ ص٥٧١)، والحكم برفض الدفع بسقوط الخصومة (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ -لسنة ١٧ ص٥٤٢)، والحكم برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى، أو صحيفة تعديل الطلبات (نقض ١٩/٣/١٩٧٠ - السنة ٢١ ص ٤٧٤)، ويدخل فيها أيضا الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية سند الدين بالبينة والقرائن، إذ يعتبر مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة، شريطة ألا يكون قد قبل صراحة، وفى حدود ما يرفع عنه الاستئناف (محكمة استئناف القاهرة - ٢٥/٥/١٩٧٤ - فى القضية رقم ٤٧٨٤ لسنة ٩٠ قضائية)، والحكم بفرض الحراسة على أعيان النزاع، إذ يعتبر مستأنفا استتباعا للحكم المنهى للخصومة. (محكمة استئناف القاهرة ٢٧/٤/١٩٧٤ - فى القضية ٣٨١٦ لسنة ٩٠ قضائية).

فاستئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى، يترتب عليه طرح النزاع فى كل ما قضت فيه الأحكام القطعية، والأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات، ونحوها مما سبق صدوره فى القضية، ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف كما سبق أن ذكرنا آنفا، بحيث يجوز للمستأنف

عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام الدرجة الأولى، بدون حاجة إلى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع، وذلك كله ما لم يكن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحا (انظر: أن انقضاء الخصومة، إنما يتعلق بمصير هذا الاستئناف الأخير من ناحية قبوله وعدم قبوله، فإذا قضى بقبوله كان استئنافها مقبولا، وإذا قضى بعدم قبوله كان استئنافها غير مقبول. (نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ ـ لسنة ٢٤ ـ ص ٤٧٥، ونقض ١٩٦٩/٤/٢٣ ـ لسنة ٢٠ ص٦٦٢ ـ سابق الإشارة إليه).

ومما هو جدير بالملاحظة أن المشرع استبدل بعبارة «الحكم فى موضوع الدعوى» فى المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق، عبارة «الحكم المنهى للخصومة» فى المادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات الحالى، وهذه العبارة الأخيرة تحقق مقصود المشرع فى جميع الأحوال، فقد تنقضى الخصومة أمام المحكمة دون حسمها للنزاع، أى بغير حكم فى موضوعها (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٨٦٥).

ويجب لإعمال الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق أن تتوافر الشروط الآتية:

١ـ الشرط الأول: أن يستأنف الحكم المنهى للخصومة بإجراء صحيح:

مضت الإشارة إلى أنه يشترط للعمل بحكم المادة ١/٢٢٩ محل التعليق، أن يكون استئناف الحكم المنهي للخصومة قد تم بإجراء صحيح فى القانون، فصحة استئناف الأحكام السابقة تدور مع صحة استئناف الحكم المنهى للخصومة.

فيتعين حتى تعد الأحكام السابق صدورها فى القضية مطروحة فى الاستئناف، أن يستأنف الحكم المنهى للخصومة بإجراء صحيح، والمقصود

بذلك الحكم الصادر فى موضوعها، أو على وجه العموم الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة، ومن ثم إذا صدرت أحكام فرعية باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو برفض إحالتها، أو بإحالة الدعوى على التحقيق لإثباتها، بأى طريق من طرق الإثبات، أو بجواز إثباتها قانونا بشهادة الشهود، أو برفض الدفوع ببطلان صحيفتها، ثم عقب ذلك صدر حكم أنهى الخصومة أمام المحكمة دون أن يحسم النزاع على أصل الحق ـ كالحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠، أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو بإسقاطها عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ـ فإن استئناف الحكم الأخير يطرح الأحكام الفرعية السابقة، وهذا يحقق مقصود المشرع من المادة ٢٢٩ (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٢٢٨ ـ ص ٤٦٥ ومابعدها)، بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام الدرجة الأولى، بدون حاجة إلي استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق ـ مشار إليها آنفا).

وتنبغى ملاحظة أن الاستئناف الأصلى يطرح على محكمة الدرجة الثانية الأحكام الصادرة ضد المستأنف عليه، والتي لم ير حاجة إلى استئنافها بعد صدور الحكم فى الموضوع، بسبب صدوره لمصلحته، كما يطرح الدفوع وسائر أوجه الدفاع، التي أبداها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم تتعرض لها محكمة الدرجة الأولى صراحة أو ضمنا، أو لم تجد جدوى للتعرض لها، وهذه تعتبر مطروحة بقوة القانون فى الاستئناف عملا بالأثر الناقل له (مادة ٢٣٢) وبغير حاجة إلى إقامة استئناف فرعي (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ٢٢٩ والتعليق ـ ص ٨٦٦ وص٨٦٧، وانظر أيضا المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق فيما يتعلق بالمادة ٤٠٤ منه)، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه (إذا أقام المؤجر دعواه مستندا إلى أسباب ثلاثة هي: التأجير من الباطن

بغير موافقة المؤجر، والتأخير فى سداد الأجرة، وصدور قرار بإزالة عقار التداعى. وقضت محكمة الدرجة الأولى بالإخلاء استنادا إلى السبب الأول وحده، وأفصحت عن عدم جدوى التعرض للأسباب الأخرى، ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التأجير من الباطن، دون أن تعرض لباقى الأسباب التى لم يتنازل عنها المدعى، وتمسك بها صراحة أمام محكمتى الدرجتين الأولى والثانية، فإنها تكون قد خالفت القانون. (نقض ٢٢/١٢/١٩٨٦ ـ فى الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية).

كذلك تجب ملاحظة أنه لايلزم النص بصفة خاصة فى صحيفة استئناف الحكم المنهي للخصومة، على استئناف الأحكام التى سبق صدورها فى القضية، ولايعتبر إغفال ذكرها فى تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طالب إلغائها، بل يكفى أن يكون المستأنف قد وجه مطاعنة إليها فى مرافعته الكتابية أو الشفوية أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ ص٦٦٢، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ٨٦٥، عبدالمنعم حسنى ص٥٠٧) لأن المادة ١/٢٢٩ هى وحدها التى تطرح استئناف هذه الأحكام بقوة القانون.

وبدهى أنه يشترط للعمل بحكم المادة ١/٢٢٩ محل التعليق، أن يكون استئناف الحكم المنهى للخصومة، قد تم بإجراء صحيح فى القانون، فصحة استئناف الأحكام السابقة تدور مع صحة استئناف الحكم المنهى للخصومة، بحيث إذا قضى ببطلان صحيفة هذا الاستئناف، أو بعدم قبوله، أو باعتباره كأن لم يكن، أو ببطلانه أو بسقوط الخصومة فيه وفقا للمادة ١/١٣٨ مرافعات، أو بقبول تركه، لم يعد لمضمون المادة ١/٢٢٩ موضوع التعليق محل، إذ مصير الأحكام غير المنهية للخصومة والتى اعتبرت مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم المنهى للخصومة.

ويمتد تطبيق المادة ٢٢٩/ ١ إلى مايلي:

أولا: عند الاستئناف المباشر لحكم فى شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢: تنص المادة ٢١٢ مرافعات على أنه «لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة، إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية، والمستعجلة، والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرئ».

وثمة تساؤل يثور فى الفقه عما إذا كان الاستئناف المباشر للحكم الصادر فى شق من الموضوع، والقابل للتنفيذ الجبرى، يستتبع حتما استئناف الأحكام التى سبق صدورها فى القضية؟ أى هل يقتصر حكم المادة ٢٢٩/ ١ على الأحكام التى تنهى كل الخصومة أمام المحكمة، أم يجوز أن تعد مستأنفة تلك الأحكام الفرعية الموضوعية التى لاتقبل الطعن المباشر، والتى تكون قد صدرت قبل صدور الحكم فى شق من الموضوع - القابل للتنفيذ الجبرى والقابل للاستئناف المباشر عملا بالمادة ٢١٢- أو معه، كالحكم برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو الحكم بجواز إثبات الدعوى بشهادة الشهود أو بعدم جوازه قانونا، أو الحكم برفض الدفع بعدم القبول....؟

ووفقا للراجح فى الفقه فإن حكمة التشريع تتطلب اعتبار الأحكام المتقدمة مستأنفة بقوة القانون، عند استئناف الحكم الصادر فى شق من الموضوع القابل للتنفيذ الجبرى، إذ لايحقق الاستئناف المباشر لهذا الحكم مقصوده ما لم تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية الخصومة بأسانيدها القانونية، وأدلتها الواقعية، فتتدارك مايرد فى الحكم المستأنف - وما سبقه من أحكام مهدت لصدوره أو بنى هو عليها- من أخطاء مادية، وتقضى على موجب الوجه الصحيح. (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام ص٤٦٦).

ثانيا: يمتـد تطبيق المادة ٢٢٩ / ١ عند الاستئناف المبـاشر للأحكام الفـرعيـة التى تقبل الـطعن المباشـر عمـلا بالمادة ٢١٢: إذ تطبق ذات القاعـدة سالفة الذكر عـند الاستئناف المباشـر للأحكام الوقتيـة الصـادرة بوقف الدعـوى، فكثيرا مـا يكون الحكم الوقتى، أو الحكم الـصادر بوقف الدعوى، مـعتمـدا على قضاء قبلـه برفض الدفع بعدم قبـولها، أو برفض الدفع ببطلان صحيفـتها، أو باختصاص المحكمـة بنظر الدعوى... إلى غير ذلك، فتـتطلب مراعـاة استكمال الدفـاع إثارة كل هذه الدفوع. (أحـمد أبو الوفاـ نظرية الأحكام ـ ص٤٦٧)، وهذا مايتيـحه تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق.

ثالثا: يمتد تطبيق المـادة ٢٢٩ / ١ إلى الاستئناف المقابل: كذلك يمتد تطبيق المادة ٢٢٩ / ١ أيضا إلى الاسـتئناف المقابل، فقد يسـقط الاستئناف الأصلى لأى سبب من الأسـباب، أو يحكم باعتبـاره كأن لم يكن، دون أن يؤثر ذلك على الاسـتـئناف المقابل إذا لـم يكن فرعـيـا، وعندئذ يرتب هذا الاستئناف مايرتبه الاستـئناف الأصلى عملا بالمادة ٢٢٩ / ١، أما عند قيام الاستـئناف المقـابل مع الاستـئناف الأصلى، فلا يضـيف هذا الاسـتـئناف المقابل جـديدا بالنسبـة لآثاره على الأحكام الصادرة قـبله، إذ تعتـبر هذه مستـأنفة من قبل بقوة القـانون بمقتضى الاستـئناف الأصلى، ولو كانت صادرة لمصلحة المستأنف (أحمد أبو الوفاـ نظرية الأحكام ـ ص٤٦٧).

رابعا: يمتد تطبـيق المادة ٢٢٩ / ١ ليشمل الحالة التى يقتصـر فيها الاستئناف على شق فقط من الحكم المنهى للخـصومة برمتها: فإذا ما اسـتـؤنف الحكم المنهى لـلخـصومـة فى شـق منه فـقط، فـلا يطرح هذا الاستـئناف بقـوة القانون إلا استئناف الأحكام المتـعلقة بهـذا الشق، أى الأحكام التى لايتـصـور قيـام الحكم المسـتأنف بدونـها، ولو كـانت هذه الأحكام تخدم الحكم المنهى للـخصومة بأكـمله، كالحكم ببطلان صحيـفة

الدعوى، أو رفض الدفع بعدم قبول الدعوى، أو برفض الدفع بعدم الاختصاص، إلى غير ذلك من الأحكام.

يتضح لنا مما تقدم المدى الذى يمتد إليه تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق،ويلاحظ أنه من البديهى أنه يشترط لاعتبار الأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم المنهى للخصومة، أن يحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا، أما إذا حكم بعدم قبوله شكلا، أو ببطلان صحيفته، أو باعتباره كأن لم يكن، أو بسقوطه، أو إذا انقضت الخصومة فيه لأى سبب من الأسباب، دون تناول الموضوع للفصل فيه، ترتب على ذلك انقضاء الاستئناف عن الأحكام المتقدمة بقوة القانون، فاستئناف هذه الأحكام يترتب بقوة القانون بمجرد إقامة الاستئناف عن الحكم المنهى للخصومة، ويزول أيضا بقوة القانون بمجرد زوال هذا الاستئناف (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام ص٤٦٧ وص٤٦٨).

٢- الشرط الثانى: ألا تكون الأحكام الفرعية، أو الموضوعية، قد سبق استئنافها من ذات الخصم المستأنف، أو خصمه. (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨- منشور فى المحاماة ٢٥ ص١١٦٣) وألا يكون قد صدر حكم فى هذا الاستئناف...: وأساس هذا الشرط قاعدة أنه لايجوز رفع استئنافين عن حكم واحد، إذ الحكم الصادر فى الاستئناف الأول يحوز قوة الشىء المحكوم به، ومن تشكى من حكم ورفع عنه استئنافا صدر حكم فيه، لايملك من جديد طرح موضوعه على المحكمة الاستئنافية، ومن أمثلة ذلك أن يستأنف فور صدوره حكم فى شق من الموضوع يقبل التنفيذ الجبرى، فهذا الاستئناف يطرح بقوة القانون استئناف الأحكام الصادرة قبله عملا بالمادة ١/٢٢٩ وفقا لما سبق أن ذكرنا، وعندئذ، وعند استئناف الحكم المنهى للخصومة، لايطرح هذا الاستئناف استئناف تلك الأحكام، التى سبقت صدور الحكم فى شق من الموضوع، ولكن يجب

مـلاحظة أن الحكم بعدم قـبول الاسـتـئناف المباشـر ـ عمـلا بالمادة ٢١٢ مرافـعات ـ عن حكم لايقـبل الطعن المباشـر، لايمنع من اعتـبار هذا الحكم مستأنفا بقوة القانون عند استئناف الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص٤٦٨).

٣ـ الشـرط الـثـالث: ألا تكون الأحكـام التى سـبق صـدورها فى القضـية قد قبلت صـراحة: إذ لايجوز الطعن فى الحكم ممن قـبله (مادة ٢١١ مرافعات)، ولكن يشترط أن يكون قبول الحكم صريحا، وقد أشارت إلى ذلك الفقـرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق، كمـا أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق ـ بشأن المادة ٤٠٤ منه المقابلة للمادة ٢٢٩ من القانون الحالى ـ بقـولها «..... وذلك كله ما لم يكن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحا».

ولذلك لايعـتـبر تنـفيذ الأحكام السـابق صـدورها قـبل الحكم المنهى للخصـومة تنفـيذا اختـياريا دون تحـفظ قبولا لهـا ولايمنع من اعتـبارها مسـتأنفـة (انظر: نقض ١٦/١٢/١٩٥٤ـ فى الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢١ قضائية، وحكم محكمة أسـيوط الابتدائية فى ٢٥/٢/١٩٤١ـ منشور فى المحاماة ٢٣ ص٩٨ وقـد قضت فيه بأنه إذا نفـذ الخصـم الحكم التمـهيدى دون أى تحفظ، فـإن ذلك لايسقط حق استـئنافه عـملا بالمادة ٣٦٢، وإنما يسقط بقبوله صراحة).

كذلك فإن مجرد حضور الجلسـات والمرافعة فى الموضوع، لايعد قبولا للأحكام الصادرة قـبل الفصل فى الموضوع، كـالحكم برفض الدفع بعدم الاختـصاص (نقض ٣/١/١٩٥٢ـ الطعن رقـم ٢٠٦ لسنة ١٩ قضـائية، نقض ٢٢/٢/١٩٥١ـ الطعن ١٣ لسنة ١٩ قضـائية، نقض ٨/٢/١٩٥١ـ الطعن رقم ١٤٤ـ لسنـة ١٨ قضـائيـة)، أو الحكم بعـدم جـواز الإثبـات بشـهادة الشـهود، ولايمنع من استئنافها مع الحكم فى الموضوع (أحمد أبو

الوفا- نظرية الأحكام - بند ٢٢٨ ص٤٦٩ و٤٧٠)، كذلك فإن إغفال ذكر الأحكام الفرعية فى صحيفة الاستئناف، لايفيد قبولها. (نقض ١/٤/١٩٨٠- الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ٢٣/٤/١٩٦٩- لسنة ٢٠ ص ٦٦٢، نقض ٦/١٢/١٩٧٨- الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٤- **الشرط الرابع: أن تكون الأحكام السابقة على الحكم المنهى للخصومة صادرة بين طرفى الخصومة فى الاستئناف:** ولذلك إذا صدر حكم فرعى بعدم قبول التدخل، ثم أعقبه الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية، فإن استئناف هذا الحكم الأخير لايستتبع استئناف ذلك الحكم الفرعى بعدم قبول التدخل، لأن طالب التدخل ليس من أطراف الخصومة فى الاستئناف، ومن باب أولى استئناف الحكم بعدم قبول التدخل، لايستتبع استئناف الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية الصادر قبله أو معه (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام، ص٤٧٤).

١٣٠٩- **نطاق تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق من حيث الأحكام:** أوضحنا فيما تقدم شروط إعمال الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩، إذا ماتوافرت هذه الشروط، فإن الأصل هو أن جميع الأحكام الصادرة فى القضية والسابقة على الحكم المنهى للخصومة تعد مطروحة فى الاستئناف، فتعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ١/٢٢٩ الأحكام الفرعية سواء أكانت قطعية أم غير قطعية، وسواء أكانت متعلقة بسير الدعوى، أم إثباتها، مع ملاحظة الشروط سالفة الذكر، كما تعتبر مستأنفة أيضا بمقتضى المادة ١/٢٢٩ الأحكام الموضوعية الصادرة فى شق من الموضوع، والتى لاتقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢، كالحكم بندب خبير، والحكم بمسئولية أحد الخصوم، أو الحكم بتكييف عقد محل نزاع بين الخصوم، إلى غير ذلك من الأحكام، مع ملاحظة ماتقرره المادة ١/٢٢٩ من وجوب مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢، التى تنص على أن

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ومعنى هذا أن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف فقط، بحيث يجب ألا يضار من استئنافه، ما لم يرفع خصمه استئنافا فرعيا (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - بند ٢٢٩ ص٤٧٢).

ولايصح أن تعد مستأنفة إلا الأحكام الصادرة على المستأنف، إذ لايجوز أن يفيد من الإجراء إلا من باشره، وهذا هو الأصل، بيد أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق سالفة الذكر تقول «... إن استئناف الحكم فى موضوع الدعوى، يترتب عليه طرح النزاع فى كل ماقضت فيه الأحكام القطعية، والأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات، ونحوها مما سبق صدوره فى القضية، ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف، بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ماكان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى، بدون حاجة إلى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع»، وقد أكدت هذا القول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى، وقد راعى المشرع فى ذلك حالة ما إذا صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة أحد الخصوم، دون أن يكون الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع فى صالحه، واستأنف خصمه الحكم فى الموضوع، فلا يتمكن الأول من استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع، لأنه لامصلحة له فى استئنافه مادام الحكم الموضوعى قد صدر محققا طلباته (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - بند ٢٢٩ ص٤٧٣).

إذن تعد مستأنفة بقوة المادة ١/٢٢٩ الأحكام الفرعية والأحكام الموضوعية الصادرة بمناسبة مارفع عنه الاستئناف فقط من قضاء الحكم، أى الأحكام التى بنى عليها الحكم المطعون فيه أو التى تخدمه، ولو كانت قد صدرت لمصلحة المستأنف (نقض ١٩٧٨/١٢/٦- الطعن رقم ٥٧٤

لسنة ٤٥ قضائية) كما مضت الإشارة، وذلك كالحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى، والحكم بثبوت خطأ المدعى عليه، إذا أعقبهما الحكم برفض طلب التعويض لانتفاء الضرر مثلا.

ويلاحظ أنه بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام - وهى تعتبر مطروحة بقوة القانون أمام محكمة الدرجة الأولى وقائمة أمامه - إذا لم تتعرض لها محكمة الدرجة الأولى، فهذه المسائل تعتبر مطروحة بقوة القانون فى الاستئناف بمقتضى الأثر الناقل له، وذلك لأن محكمة الدرجة الثانية تعيد نظر القضية، ولايسقط عنها إلا ما سقط من الدفوع أمام محكمة الدرجة الأولى بفعل الخصم أو إهماله، كسقوط الدفع بعدم الاختصاص المحلى بالتكلم فى الموضوع مثلا، ولاجدال فى أن هذه المسائل المتعلقة بالنظام العام، تعتبر مطروحة بقوة القانون فى الاستئناف، إذ تملك محكمة الدرجة الثانية مثلا الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة هى لها بنظر الدعوى، سواء على مقتضى الأثر الناقل للاستئناف، أو على مقتضى اعتبار الحكم فى الموضوع من محكمة الدرجة الأولى بمثابة قضاء ضمنى منها باختصاصها بنظر الدعوى (نقض ١٩٧٢/٦/٢٤- لسنة ٢٣ ص١١٥٨)، وبالتالى يعتبر هذا الحكم الضمنى قائما فى الاستئناف عملا بالمادة ١/٢٢٩، هذا ولو لم يرفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا. (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام ص٤٧٥).

إذ تجب ملاحظة أن الذى يعتبر مستأنفا بمقتضى المادة ١/٢٢٩، هو الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة، أما الدفوع وأوجه الدفاع التى سبقت إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى من جانب طرفى الاستئناف - والتى أغفلتها هذه المحكمة- فهى تعتبر مطروحة بقوة القانون فى الاستئناف عملا بالأثر الناقل له (مادة ٢٣٢)، وبغير حاجة إلى إقامة استئناف فرعى، وبالتالى فإن الدفوع وأوجه الدفاع التى

تناولتها المحكمة فى حكمها- أو فى أحكامها السابقة- بقضاء صريح أو بقضاء ضمنى، تعتبر قائمة فى الاستئناف، لأن الأحكام الصادرة فيها تعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ١/٢٢٩، أما الدفوع وأوجه الدفاع التى لم تتناولها المحكمة فى أحكامها بقضاء صريح أو ضمنى، فتعتبر مطروحة فى الاستئناف بمقتضى الأثر الناقل له إعمالا للمادة ٢٣٢ مرافعات (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - ص٤٧٤ وص٤٧٥).

كما تتعين ملاحظة أن نطاق تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩، يشمل الأحكام الفرعية الصادرة مع الحكم المستأنف، فضلا عن الأحكام الصادرة قبله، وذلك فى حدود ما رفع عنه الاستئناف، ولايصح أن يحاج بأن الطعن فى شق من الحكم يفيد النزول الضمنى عن الطعن فى الشق الآخر، لأن هذا غير صحيح، ولأنه يصح أن يقال أيضا بأن الطعن فى الحكم المنهى للخصومة وحده، يفيد النزول الضمنى عن الطعن فى الأحكام الصادرة قبله، وهذان القولان يفسدهما نص المادة ٠١/٢٢٩ (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام ص٤٧٨).

وإذا كانت القاعدة التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ مرافعات محل التعليق تقضى بأن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها في القضية، إلا أنه تجب ملاحظة أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة ببعض الاستثناءات، وهذه الاستثناءات هى:

أولا: الأحكام التى تكون قد قبلت صراحة:

إذ لايصح الطعن مما قبل الحكم (مادة ٢١١ مرافعات)، ولكن يشترط أن يكون قبول الحكم صريحا، وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق، وقد سبق أن أوضحنا ذلك فيما تقدم، عند حديثنا عن شروط إعمال الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩.

ثانيا: الأحكام التى تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات:
وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى، فهذه الأحكام يجب الطعن فيها استقلالا فى الميعاد المقرر قانونا، وإلا سقط الحق فى الطعن فيها (نقض ١٩/١٢/١٩٨٥ـ الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١١/٢/١٩٧٤ فى الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٨ قضائية، نقض ٢٩/١/١٩٧٠ـ لسنة ٢١ ص٢١٣)، ويستوى فى تطبيق هذا الاستثناء أن تكون تلك الأحكام قد طعن فيها أم لم يطعن، ذلك لأنه لو طعن فيها يكون من شأن إخضاعها لحكم المادة محل التعليق أن يتعدد فى شأنها الطعن، والقاعدة أنه لايجوز رفع استئنافين عن حكم واحد، وإذا لم يطعن فيها فإنها تحوز قوة الأمر المقضى به، ويمتنع استئنافها بعد ذلك (نقض ٨/٢/١٩٧٢ـ لسنة ٢٣ ص١٣٢، عبدالمنعم حسنى ـ ص٥٠٩)، فهناك نوع من التكامل بين نص المادة ٢١٢ ونص المادة ٢٢٩/١ مرافعات.

ولاتعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ٢٢٩/١ تلك الأحكام إلى تقبل الطعن المباشر، ولو كان ميعاد استئنافها مازال قائما، كما إذا كان ميعاد الطعن فيها يبدأ من تاريخ إعلانها عملا بالمادة ٢١٣، ولم يتم إعلانها بعد، سواء أكانت هذه الأحكام موضوعية تقبل التنفيذ الجبرى، أو وقتية أو مستعجلة، أو صادرة بوقف الدعوى، وذلك لأن لكل من الأحكام الموضوعية التى تقبل التنفيذ الجبرى، أو الوقتية، أو المستعجلة، كيان مستقل بذاتها، ولأن الأحكام بوقف الدعوى لامحل للتشكى منها بعد أن تستأنف الدعوى سيرها بعد الوقف ويصدر الحكم فيها (أحمد أبو الوفاـ نظرية الأحكام ـ ص٤٧٦).

ولاتطبق المادة ٢٢٩/١ بصدد حكم يشتمل على قضاء قطعى موضوعى يقبل الطعن المباشر، وقضاء قبل الفصل فى الموضوع لايقبل التجزئة، إذ يجب الطعن فى الحكم بشقيه فور صدوره، واستئناف الحكم

المنهى للخصومة لايشمل استئناف الحكم السابق بشقيه، لأن الاعتبارات العملية تقتضى إخضاع أحد شقى الحكم للقاعدة المطبقة فى الاستئناف على شقه الآخر، إذ لايستقيم أحد شقى الحكم دون الآخر، وإذا اشتمل الحكم على نوعين من القضاء الصادر قبل الفصل فى الموضوع، وكان الحكم لايقبل التجزئة، وجب الطعن فيه بشقيه فور صدوره. (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - بند ٣٦٣- ص٦٥٧).

ثالثا: الحدود التى يقررها الأثر الناقل للاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ مرافعات: نصت المادة ٢٢٩ مرافعات محل التعليق فى عجز فقرتها الأولى على أنه «وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢» وتنص المادة ٢٣٢ مرافعات على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية فيما يتعلق بالمادة ٢٢٩ أنه «أما عبارة مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢.... فقد أريد بها التنبيه إلى أن القضية المستأنفة تلتزم الحدود التى يقررها الأثر الناقل الوارد فى تلك المادة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص».

ومؤدى ذلك كله أن استئناف الحكم المنهى للخصومة، لايستتبع باستمرار استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية، وإنما هو يستتبع فقط استئناف مايكون من هذه الأحكام متفقا مع الحكم المنهى للخصومة، من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص، وهذه نتيجة طبيعية لفكرة تبعية استئناف الأحكام السابقة على الحكم المنهى للخصومة للاستئناف المرفوع عن هذا الحكم (عبدالمنعم حسنى - بند ٥٦٩ ص٥١٠)، ولاينال من هذا الاستثناء أن استئناف الحكم فى الموضوع يترتب عليه طرح النزاع فى كل ماقضت فيه الأحكام القطعية والأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات، ونحوها من الأحكام التى لاتقبل الطعن على استقلال،

والتى سبق صدورها قبل الفصل فى الموضوع، ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف. (نقض ٦/١٢/١٩٧٨- فى الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية).

وإذا لم يستأنف الحكم المنهى للخصومة كلها إلا فى شق منه فقط، فإن هذا الاستئناف لايطرح من الأحكام التي سبق صدورها فى الدعوى، إلا ما تعلق منها بالشق الذى رفع عنه الاستئناف وهذا هو المقصود بإشارة المادة محل التعليق إلى حكم المادة ٢٣٢. (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - بند ٢٢٧، محمد كمال عبدالعزيز ص٤٥٦). فإعمال المادة ١/٢٢٩ محل التعليق مقيد بألا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف، فلا تملك المحكمة التعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها (نقض ١٩/١٢/١٩٨٥- الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢١/١١/١٩٨٥- الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٤ قضائية)، فيعمل بهذه المادة فى حدود ما رفع عنه الاستئناف، فلا تتناول أحكاما لم يرفع عنها الاستئناف، سواء أكانت صادرة لمصلحة المستأنف، أو المستأنف عليه، فبمقتضى هذه المادة تعتبر مستأنفة الأحكام السابق صدورها فى القضية قبل الحكم المنهى للخصومة، ولو كانت هذه الأحكام صادرة لمصلحة المستأنف كما مضت الإشارة بشرط أن يكون ذلك فى حدود ما رفع عنه الاستئناف، وذلك إعمالا للأثر الناقل للاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ مرافعات سالفة الذكر.

١٣١٠- نطاق تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ محل التعليق من حيث طرق الطعن فى الأحكام مقصور على الاستئناف فقط: فقد استقر قضاء محكمة النقض على قصر نطاق تطبيق حكم المادة ١/٢٢٩ محل التعليق على الطعن بطريق الاستئناف، إذ أن هذه المادة لم ترد ضمن مواد الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام، وإنما وردت ضمن المواد

المخصصة للطعن بالاستئناف، كما لم يرد لحكمها نظير فى المواد المخصصة للطعن بالنقض، أو غيره من طرق الطعن، ومادام حكمها يقرر استثناء من القواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام، فإنه يتعين حصر تطبيقه فى نطاق الاستئناف، ولايجوز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض. (نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ـ لسنة ١٦ ص٥٢٧، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص٤٧٧، عبدالمنعم حسنى ـ ص٥١٠، محمد كمال عبدالعزيز ـ ص٤٥٦).

فلايمتد نطاق المادة ١/٢٢٩ محل التعليق إلى طريق الطعن بالنقض، أو بالالتماس، أو بالمعارضة، كما أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأنه لامحل لإعمال حكم المادة ٢٢٩ مرافعات على الطعون التى ترفع أمامها (حكم المحكمة الإدارية العليا ٨/٣/١٩٦٩ـ منشور في المحاماة ٥/٥٠ ص١٣٢).

إذن لاتسرى المادة ١/٢٢٩ على الطعن على الحكم المنهى للخصومة بغير طريق الاستئناف، وإنما يتعين أن يتضمن الطعن فى الحكم المنهى للخصومة بغير طريق الاستئناف الطعن فى الحكم السابق، أو أن يطعن فيه بإجراء مستقل، وإلا حاز الحكم السابق حجية الأمر المقضى، ولم يجز أن يبنى الطعن فى الحكم المنهى للخصومة على النعى على الحكم السابق عليه. (نقض ١/١/١٩٧٥ـ فى الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٤٠ قضائية، نقض ٢٦/٢/١٩٦٦ـ لسنة ١٧ ص١٨، نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ـ سبقت الإشارة إليه، نقض ٢٧/١٠/١٩٦٠ـ لسنة ١١ ص٥٣٥).

١٣١١ـ أثر استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى : يستتبع استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى ، ووفق الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ محل التعليق يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الأصلى ، ولو بعد فوات الميعاد : فقد ترفض محكمة الدرجة الأولى الطلب الأصلى ، وتتناول الحكم فى الطلب الاحتياطى ، ثم يستأنف هذا الحكم الأخير ، فعندئذ يعتبر هذا

الاستئناف استئنافا للحكم الصادر برفض الطلب الأصلى ، فاستئناف المحكوم عليه الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى ، يترتب عليه اعتبار الحكم الصادر برفض الطلب الأصلى ، معروضا على محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون . (نقض ٢٦/١١/١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٤٩٤ـ لسنة ٥١ قضائية).

وقد استحدث المشرع الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ محل التعليق ، وهى تعالج الحالة التى تحكم فيها المحكمة برفض الطلب الأصلى بعد بحثه ، ثم تتطرق إلى الطلب الاحتياطى ، فتجيبه ، وتحكم فيه ، فيستأنف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى من المحكوم عليه ، إذ تقتضى العدالة أن يعرض على محكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة ـ وبقوة القانون ـ الحكم الصادر برفض الطلب الأصلى ليفصل فى الطلبين ، على نحو يحقق العدالة ، ويصون مصالح الخصوم ، فليس لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تعيد الطلب الأصلى إلى محكمة الدرجة الأولى ، لأنها تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة إلى هذا الطلب ، ومن البديهى أنه إذا كان المحكوم عليه فى الطلب الأصلى خصما فى الطلب الاحتياطى ، فلا حاجة لاتخاذ أي إجراء لاختصامه فى الاستئناف ، إذ هو خصم فى الطلبين ، أما إذا كان المحكوم له فى الطلب الأصلى ، غير مختصم فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى، فقد وجب اختصامه فيه ، ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ـ فيما يتعلق بالمادة ٢٢٩ ـ سابق الإشارة إليها).

ويلاحظ البعض فى الفقه أن عبارة المذكرة الإيضاحية فيما نحن بصدده ناقصة ، لأنها تفترض أن المستأنف هو المحكوم عليه فى الطلب الاحتياطى ، على حين أنه قد يكون هو مقدمه متمسكا فى الاستئناف بإجابته كله ، وعندئذ يعتبر هذا الاستئناف بقوة المادة ٢/٢٢٩ استئنافا

للحكم الصادر برفض الطلب الأصلى ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد استئنافه- ما لم يقبل الحكم صراحة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٨٦٧).

أما إذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت الطلب الأصلى ، ولم تتعرض من ثم للفصل فى الطلب الاحتياطى ، فإنه يجب على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى ، أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى ، لتفصل فى الطلبات الاحتياطية ، وذلك إعمالا للمادة ٢٣٤ مرافعات (عبد المنعم حسنى ـ ص ٥١٢).

وتجب ملاحظة أن الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ محل التعليق ، تفترض أن محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض الطلب الأصلى ، وأجابت الطلب الاحتياطى كله ، أو فى شق منه ، واستؤنف الحكم فى الطلب الاحتياطى وحده فعندئذ يستتبع هذا الاستئناف استئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى ، وذلك لأن محكمة الدرجة الأولى تكون قد استنفدت ولايتها كاملة ، بالنسبة إلى الطلبين ، كما تفترض المادة ٢/٢٢٩ أن الاستئناف مرفوع عن الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وحده ، أما إذا كان مرفوعا عن الحكم فى الطلبين معا ، فلا محل لإعمال المادة ٢/٢٢٩، لأن الخصومة فى الطلبين تطرح على محكمة الدرجة الثانية بقوة الاستئناف الأصلى عن الحكم الصادر فى الطلبين ، دون إعمال المادة ٢/٢٢٩ (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٥٠ص ٨٠٣).

وقد يصدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى برفض الطلب الأصلى ، وإجابة الطلب الاحتياطى كله أو بعضه ، وعندئذ يعتبر استئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى وحده ، من جانب مقدم الطلب الذى له كامل المصلحة فى ذلك ، يعتبر طرحا للخصومة فى الطلب الاحتياطى ، بحيث إذا قضت محكمة الدرجة الثانية بإجابة المستأنف إلى طلبه الأصلى ، وجب

عليها إلغاء الحكم فى الطلب الاحتياطى ، وذلك حتى لا يحكم له بالطلبين معا ، وهذه صورة من صور الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، وفى هذه الحالة لا يكون استئناف الحكم فى الطلب الأصلى استئنافا للحكم فى الطلب الاحتياطى ، وإنما يكون من مقتضى استئناف الحكم فى الطلب الأصلى ، طرح الخصومة فى الطلب الاحتياطى ، إذ على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها أن تلغى الحكم فى الطلب الاجتياطى متى أجابت الطالب إلى كل مطلوبه فى الطلب الأصلى ، ولهذا يرى البعض فى الفقه ـ بحق ـ إضافة فقرة ثالثة للمادة ٢٢٩تقرر أن إلغاء الحكم برفض الطلب الأصلى ، يستتبع طرح الخصومة فى الطلب الاحتياطى ،أما تأييد الحكم برفض الطلب الأصلى فلا يستلزم إعادة النظر فى الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى ، ما لم يرفع عنه استئناف مع استئناف الحكم الأول (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٥٠ ص ٨٠٣وص ٨٠٤).

كذلك تتعين ملاحظة أن الطلب الأصلى أو الاحتياطى ، إنما ينصرف إلى الطلب بمعنى المطالبة القضائية ، التى يتجدد بها نطاق الخصومة ، وهو ما يطلب المدعى الحكم له به ، وما قد يبديه من طلبات إضافية يطلب الحكم فيها ،إذا ما رفض طلبه الأصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع ، يرمى بها إلى رفض طلب المدعى، ولو أبداها فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى ، كما إذا دفع المدعى عليه الدعوى أصليا برفضها لصورية عقد البيع ، واحتياطيا بعدم قبولها لعدم سداد باقى الثمن ، أو كما إذا دفع أصليا بدفع شكلى كاعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، أو سقوط الحق فيه ، ودفع احتياطيا بدفع موضوعى هو رفض الدعوى ، أو عدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ، فإن هذا كله لا يعدو فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المدعى ، ولا تعد طلبا أصليا ، أو احتياطيا ، وهذا لا يمنع من أن يبدى المدعى عليه طلبا أصليا واحتياطيا بطلب عارض ، كأن يرفع المدعى الدعوى

بطلب صحة ونفاذ عقد بيع ، فيطلب المدعى عليه أصليا الحكم بفسخ عقد البيع ، واحتياطيا إلزام المدعى عليه أن يؤدى له التعويض المنصوص عليه فى العقد كشرط جزائى ، فى هذه الحالة يعد الطلب الأول أصليا، والثانى احتياطيا، لأن كلا منهما مطالبة قضائية لا مجرد أوجه دفاع(عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٤٣٧).

ومما هو جدير بالتنويه إليه أن الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ شأنها فى ذلك شأن الفقرة الأولى منها كما أسلفنا ـ تتعلق بالطعن فى الحكم بالإستئناف فقط ، وليس بغير ذلك من طرق الطعن ، إذ وردت المادة ٢٢٩ ضمن المواد المخصصة للطعن بالاستئناف ، ولم ترد ضمن مواد الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام، ومن ثم لا ينطبق نص المادة ٢٢٩ على الطعن بالنقض ، ولا يتسع نطاق الطعن بالنقض لغير الحكم الذى يطعن فيه . (نقض ١٢/١٢/١٩٨٢ـ الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٥٥ قضائية)

إذ ليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل المادة ٢٢٩ منه ، فتطبيق نص المادة ٢٢٩ بفقرتيها تنحصر فقط فى الطعن بالاستئناف ، ولا يسرى بالنسبة لغير الاستئناف من طرق الطعن .

أحكام النقض :

١٣١٢ـ استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . استئناف جميع الأحكام السابق صدورها فى القضية سواء كانت قطعية أو متعلقة بإجراءات الإثبات ولو كانت صادرة لصالح المستأنف مؤدى ذلك . للخصم إثارة كل ما أبداه من دفوع وأوجه دفاع أمام أول درجة . مادة ٢٢٩ مرافعات .

(نقض ٢٥/١١/١٩٨٧ـ الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٥١قضائية).

١٣١٣ـ استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى أثره. اعتبار الطلب الأصلى مطروحا على محكمة الاستئناف بقوة القانون . مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات ، أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الاحتياطي ، يستتبع اعتبار الطلب الأصلى مطروحا على محكمة الاستئناف بقوة القانون ، دون حاجة لرفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ، ويكون لزاما على هذه المحكمة إذا ما ألغت الحكم الابتدائى ، وقضت برفض الطلب الاحتياطى ، أن تعرض للطلب الأصلى وتقضى فيه ـ ما لم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد نزوله عنه بقضاء صريح أو ضمنى .

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩ـ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية و ٢٦٢٤لسنة ٥٦قضائية ، وانظر أيضا نقض ٢٦/١١/١٩٨٥ـ الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٣١٤ـ نطاق تطبيق حكم المادة ٢٢٩ قاصر على الطعن بالاستئناف : لم ترد المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٩/١جديد) فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر المخصص للأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام ، وإنما وردت فى الفصل الثالث المعد للاستئناف ، ولم يرد لها نظير فى الأحكام الخاصة بالنقض سواء فى قانون المرافعات ، أو فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . وإذ كان حكم تلك المادة وهو استثناء من القواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام ، فإنه يجب حصر تطبيقه فى نطاق الاستئناف، ولا يجوز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض .

(نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ـ لسنة ١٦ ص ٥٢٧).

١٣١٥ـ نطاق تطبيق حكم المادة ٢٢٩ لا يتسع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا : نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم وما يقابلها من نصوص القانون الجديد (المادة ٢٢٩) بشأن استئناف جميع الأحكام التى

سبق صدورها ، تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع ، لا محل لإعمالها على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (الإدارية العليا ٨/٣/١٩٦٩ـ المحاماة ٥٠/٥ص ١٣٢).

١٣١٦ـ نطاق تطبيق حكم المادة ٢٢٩ لا يتسع الطعن بالنقض : نطاق الطعن بطريق النقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه. وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات، ولا فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن نص يماثل نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٩جديد)، التى تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ، يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ، ما لم تكن قبلت صراحة من ثم فلا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بعيب موجه إلى حكم آخر لم يطعن عليه .

(نقض ٤/١/١٩٦٢ـ لسنة ١٣ص ٣٤).

١٣١٧ـ نطاق الطعن بالاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع : متى كان يبين من أسباب الاستئناف ، أن الاستئناف قصد به لا إلى إلغاء الحكم (مادة ٢١٢، ٢٢٩جديد)ـ الذى يحكم النزاع ـ أن جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، أو بعضها ، تعتبر مستأنفة حتما مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الأحكام فرعية ، أو متعلقة بإجراءات الإثبات ، كما يستوى أن تكون صادرة لصالح المستأنف ، أو صادرة ضده ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وهى تتبع مصير الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من ناحية قبل الاستئناف، وعدم قبوله ، بحيث إذا استؤنف هذا الحكم الأخير فى الميعاد ، كانت هى الأخرى مستأنفة فى الميعاد .

وتنتقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما أبدى فيها من دفوع وأوجه دفاع ، سواء منها ما فصل فيه بأحكام فرعية ، أو ما أغفلت محكمة أول

درجة الفصل فيه ، وترتيبا على ذلك ، فإنه ليس من اللازم أن ينص بصفة خاصة على استئناف الأحكام المشار إليها فى صحيفة الاستئناف ، ولا يعتبر إغفال ذكرها فى تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طلب إلغائها ، بل يكفى أن يكون المستأنف قد وجه مطاعنه إليها فى مرافعته الكتابية أو الشفوية أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ص ٦٦٢).

١٣١٨ـ نطاق الطعن بالاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :متى كان يبين من أسباب الاستئناف ، أن الاستئناف قصد به لا إلى إلغاء الحكم الابتدائى وحده ، وإنما إلغاء حكم سابق عليه أيضا ، فيما تضمنه من قضاء قطعى بتقرير حق الطاعن فى تملك ما التصق بأرضه من زيادة ناتجة من الطمى ، فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على اعتبار عريضة الاستئناف ، قد شملت طلب استئناف الحكمين معا .

(نقض ٢٥/٣/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ ص ٤٦٩).

١٣١٩ـ الأحكام التى تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة : الحكم الصادر برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تنتهى به الخصومة كلها أو فى شق منها، ولا يجوز الطعن فيه طبقا للمادة ٣٨٧من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢١٢جديد)، إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع، مما مؤداه اعتبار الحكم الصادر برفض الدفع بالتقادم المسقط مطروحا على المحكمة الاستئنافية، متى شمله استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى .

(نقض ١٤/٥/١٩٧٤ـ الطعن ٣٠٧لسنة ٣٩قضائية).

١٣٢٠ـ نطاق تطبيق المادة ٢٢٩ مرافعات : الأحكام المنهية للخصومة كلها (أو فى شق منها) لا تعتبر مستأنفة مع الحكم الموضوعى الذى

يصدر بعد ذلك فى الدعوي ، إلا إذا رفع عنها استئناف خاص فى الميعاد القانونى، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٩ جديد) التى لا ينصرف حكمها ـ وعلى ما جرى بقضاء محكمة النقض ـ إلا إلى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها .

(نقض ١١/٢/١٩٧٤ـ الطعن ٤٠٣ لسنة ٣٨ قضائية).

١٣٢١ـ الحكم برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم لا تنتهى به الخصومة : القضاء برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم ، لا تنتهى به الخصومة كلها أو فى شق منها ، ولا يجوز الطعن عليه وفق المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢١٢جديد)إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع ، مما مؤداه أنه يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية .

(نقض ١٠/٢/١٩٧٠ـ لسنة ٢١ص ٢٧١، نقض ٢٥/٤/١٩٧٣ـ الطعن ٥٣٤ لسنة ٣٥ قضائية).

١٣٢٢ ـ الأحكام القابلة للطعن المباشر لا تعتبر مستأنفة مع الموضوع :إذا كان من الجائز الطعن في شق من الحكم استقلالا بطريق الاستئناف ، وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢١٢ جديد) ، فإن هذا الشق لا يعتبر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ مستأنفا باستئناف الحكم الذى صدر بعد ذلك فى باقى الموضوع ، وإذا فات الطاعن أن يطعن على هذا الحكم فى الميعاد ، فإن استئنافه له مع الحكم الصادر بعد ذلك يكون قد رفع بعد الميعاد ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب ، إذ ضمن الأسباب أن ذلك الحكم قد سقط حق الطعن فيه بالاستئناف .

(نقض ٨/٢/١٩٧٢ـ لسنة ٢٣ص ١٣٢)٠

١٣٢٣ـ نطاق الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع : إذا كان الحكم قد صدر فى موضوع الدعوى (أو فى شق منه) تعين الطعن فيه استقلالا فى الميعاد القانونى ، وإلا سقط الحق فى الطعن فيه ، يستوى فى ذلك أن يكون قضاؤه القطعى واردا فى المنطوق أو فى الأسباب . ولا يغير من ذلك النص فى المادة ٤٠٤ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٩ جديد) ، على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ، ما لم تكن قبلت صراحة ، لأن عبارة هذه المادة تنصرف إلى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وهى بذلك إنما تكمل ـ فى خصوص الاستئناف ـ القاعدة الواردة بالمادة ٣٧٨مرافعات ـ المقابلة للمادة ٢١٢جديد.

(نقض ٢٩ /١ /١٩٧٠ـ لسنة ٢١ص ٢١٣).

١٣٢٤ـ الأحكام التى لا يجوز استئنافها استقلالا قبل الحكم المنهى للخصومة ، تعتبر مستأنفة حتما مع الحكم المنهى للخصومة ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وإغفال ذكر استئناف الحكم غير المنهى للخصومة فى صحيفة الاستئناف لا يعتبر قبولا له يمنع من طلب إلغائه ، ويكفى أن يوجه المستأنف مطاعنه له فى مرافعته الشفوية أو الكتابية أمام محكمة الاستئناف :

من المقرر طبقا لنص المادة ٢٢٩ /١ من قانون المرافعات أن استئناف الحكم المنهى للخصومة ، يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، فإن الحكم الصادر بتاريخ ١٩ /٣ /١٩٧٣ يعتبر مستأنفا حتما مع الحكم المنهى للخصومة بتاريخ ٧ /٥ /١٩٧٣، بحيث إذا استؤنف هذا الحكم الأخير فى الميعاد ، كان الحكم السابق عليه هو الآخر مستأنفا فى الميعاد ، وتنتقل الدعوى إلي محكمة

الاستئناف ، بما أبدى فيها من دفوع ، وأوجه دفاع ، وما فصل فيه بأحكام فرعية ، وترتيبا على ذلك ، فإنه ليس من اللازم أن ينص بصفة خاصة على استئناف الحكم الصادر فى ١٩٧٣/٣/١٩ فى صحيفة الاستئناف ، ولا يعتبر إغفال ذكره فى تلك الصحيفة قبولا له يمنع من طلب إلغائه ، بل يكفى أن يكون المستأنف قد أشار إليه فى صحيفة الاستئناف ، أو أن يكون قد وجه مطاعنه إليه فى مرافعته الكتابية أو الشفوية أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٨٠/٤/٢ـ الطعن ٧٦١لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٢٥ـ الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يؤثر فى اعتبار هذا الحكم مطعونا عليه عند الطعن فى الحكم المنهى للخصومة: قضاء محكمة أول درجة بأحقية العامل لفئة مالية مع ندب خبير لتقدير فروق الأجر المستحقة له ، عدم جواز الطعن فيه استقلالا. الطعن فى الحكم المنهى للخصومة بتقدير الفروق تأسيسا على عدم استحقاق العامل للفئة التى سكن عليها . اعتبار الحكم الأول مستأنفا لا يغير من ذلك سبق الطعن استقلالا فى الحكم الأول فور صدوره .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٨، الطعن رقم ٦٣٨لسنة ٤١قضائية).

١٣٢٦ـ اعتبار الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مستأنفة باستئناف الحكم المنهى للخصومة ، استئناف الحكم المنهى للخصومة ـ أثره ـ اعتبار الأحكام السابق صدورها فى ذات القضية مستأنفة ولو كانت صادرة لصالح المستأنف ، ليس بلازم النعى عليها فى صحيفة الاستئناف، فإن إغفال ذكرها فى تلك الصحيفة لا يعتبر بمجرده ، قبولا لها يمنع من طلب إلغائها ، مادام لم يفصح المستأنف عن أنه ارتضاها صراحة .

(نقض ١٩٧٨/١٢/٦، الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية)٠

١٣٢٧ـ الحكم الصــادر برفض الدفع بعـدم جـواز نـظر الدعـوى لسابقة الفصل فيها ـ اعتـباره مستأنفا مع الحكم فى الموضوع : الحكم الصـادر من مـحكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم جـواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لا تقـبل الطعن على اسـتقـلال ، وإنما تعتـبـر مسـتأنفـة مع الحكم الصادر فى الموضـوع .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ـ لسنة ٢٦ص ٦٦١).

١٣٢٨ـ استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره، اعتبار جميع الأحكام السابق صدورها فى القـضية ، وما أبداه الخصم من دفـوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحا أمـام محكمة الاستئناف. مادة ٢٢٩ مرافعات .

(نقض ١٩٨٨/٣/٢ـ الطعـون أرقام ١١٢، ١١٨، ١٢١ لسنة ٥٤ قـضائيـة نقض ١٩٧٧/٤/٦ـ لسنة ٢٨ ص ٩٣٦، نـقض ١٩٨٢/١/١٣ لسنة ٣٣ ص ١٠١) .

١٣٢٩ـ الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتـهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فـيها استقلالا. الاستثناء . مـادة ٢١٢ مرافعات . استـئناف الحكم المنهى للخصومـة كلها . أثره . استئناف جـميع الأحكام السابق صدورها ما لم تكن قد قبلت صراحة ، مادة ٢٢٩ مرافعات .

(نقض ١٩٨٥/١١/٧ـ الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٣٠ـ الحكم المنهي لـلخصـومـة ، اعـتـبـار الأحكام الصـادرة قـبله مستأنفة مـع استئنافه شرطه ألا يطرح على المحكمة الاستئنافـية إلغاء ما رفع عنه الاستئناف . عـدم جواز تعرضها للفصل فى أمـر غير مطروح عليها . المادتان ٢٢٩ /١، ٢٣٢ مرافعات مثال فى تعويض .

(نقض ١٩٨٥/١١/٢١ـ الطعـن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٤ قـضـائـيـة ، ونقض ١٩٧٧/٤/٦ ـ لسنة ٢٨ ص٩٣٦).

١٣٣١ـ الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة ، عدم جواز الطعن فيها على استقلال . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . استئناف الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . استئناف جميع الأحكام ـ فرعية أو موضوعية ـ التى لا تقبل الاستئناف المباشر . مادة ١/٢٢٩ مرافعات . شرط ذلك . التزام القضية المستأنفة الحدود التى قررها الأثر الناقل الوارد فى المادة ٢٣٢مرافعات من حيث الموضوع أو الأشخاص .

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٣٢ـ استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره .اعتبار جميع الأحكام السابق صدورها فى الدعوى مستأنفة معه حتما مالم تكن قد قبلت صراحة . مادة ١/٢٢٩مرافعات .

(نقض ٧/١١/١٩٨٥ـ الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٣٣ـ إذ كانت محكمة أول درجة قد حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، وكان طلب المطعون عليه التأجيل لإعلان شهوده ، ثم قوله فى الجلسة التالية أنه لم يعلن شهودا ويكتفى بمناقشة شاهدى الورثة ، لايعتبر قبولا صريحا للحكم إذ قد يكون ذلك منه إذعانا لما لاسبيل له إلى دفعه ، ولما كان هذا الحكم غير منه للخصومة كلها أو فى شق منها، فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر ذلك الحكم فى ظله ، بل يكون مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القائم .

(نقض ٣٠/٣/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٠ قضائية ـ س ٢٧ ص ٧٩٥).

١٣٣٤ـ من المقرر وفقا للمادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام

التي سبق صدورها في القضية ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، ومن مقتضى ذلك النص أن يكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة والقاضي بقبول الإدعاء بالتزوير شكلا ورفضه موضوعا- مطروحا على المحكمة الاستئنافية عند استئناف الحكم المنهى للخصومة ، ولما كان الثابت أن طلبات المطعون ضده الختامية فى الاستئناف ، هى إلغاء الحكم المستأنف بكافة أجزائه، وإلغاء الحجز التحفظى ، وإذ دار النزاع بين طرفى الخصومة حول صحة سند الدعوى فى دعوى المطالبة - وهو الإيصال المنسوب صدوره إلى المطعون ضده - فإن لازم ذلك أن يكون ادعاء المطعون ضده بتزوير ذلك الإيصال مطروحا على المحكمة الاستئنافية ، وعليها أن تقول كلمتها فيه ، وهى إذ قضت برد وبطلان سند المديونية المذكور، فإنها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ، أو أخطأ فى تطبيقه .

(نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٧٩- الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧ قضائية - س ٣٠ص ١١٠، نقض ٨ / ١٢ / ١٩٧٩- الطعن رقم ١١٣٠ ،لسنة ٤٧ قضائية - س ٣٠ ص ١١٨).

١٣٣٥- من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العبارة الواردة فى المادة ٢٢٩من قانون المرافعات الحالي - المقابلة لنص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق - من أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، إنما تنصرف إلى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة ، أما الأحكام القطعية التى فصلت فى شق من الخصومة فى ظل المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، فهى لا تعتبر مستأنفة باستئناء الحكم المنهى لها .

(نقض ١٤ / ٦ / ١٩٨١- الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٣٦ـ الطلب الأصلى إنما ينصرف إلى الطلب بمعنى المطالبة القضائية، التى يتحدد بها نطاق الخصومة ، وهو ما يطلب المدعى الحكم له به، وما قد يبديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها، إذا ما رفض طلبه الأصلى، ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع، يرمى بها إلى رفض طلب المدعى، ولو أبداها فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى ، وبذلك فإن ما أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة أصليا من دفع بعدم قبول الدعوى ، أوطلب احتياطى بإحالتها إلى التحقيق ، أو رفضها، لايعدو فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده، ولا تعد طلبا أصليا أو احتياطيا.

(نقض ٢/١/١٩٨٠ـ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٦).

١٣٣٧ـ حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن تظلم بتقرير فى قلم الكتاب ، من الأمر الذى استصدره المطعون ضدهم بتقدير مصروفات الدعوى ..... مدنى كلى .... وطلب أصلا القضاء بإلغاء الأمر فرعا عن عدم التزامه بالمصروفات ، واحتياطيا القضاء بتعديل الأمر تأسيسا على الخطأ فى تقدير هذه المصروفات ، ومحكمة أول درجة اتخذت فى التظلم حكما بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانونى ، فاستأنف الطاعن وفيه قضى بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه إذ أعرض عن الفصل فى الطلب الاحتياطى، بمقولة عدم الفصل فى موضوع الطلب الأصلى، بالقبول أو الرفض مما هو غير مؤدى، فالقضاء بعدم قبول التظلم من أمر المصروفات بطلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى، وقد حصلها الحكم المستأنف، وانتهى عن بينة بهما إلى عدم قبول التظلم، مما يكون استئنافه طارحا لهما معا، وإذ أيدت محكمة ثانى درجة القضاء فى الطلب الأصلى بعدم القبول، مما يصبح معه الطلب الاحتياطى ماثلا بالضرورة

أمـامهـا ، قـائما بالفـعل فى الدعـوى لا يرتفع عنهـا ، ولو لم يفـصل فى موضـوع الطلب الاصلى بالقبول ، أو الرفض ، فـإن حكمها المطعون فـيه وقد تحـجب عن الفصل فيـه ، واستلزم للفـصل أمرا غيـر لازم، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه .

(نقض ٢٣/٤/١٩٨٠- الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٣٨- استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره. اعتبار جميع الأحكام السابق صدورها فى الدعوى ، قطعية كانت أو مـتعلقة بالإثبات ، مستأنفة معـه حتمـا ، ما لم تكن قـد قبلت صراحـة ... ولو كانت صـادرة لصالح المستأنف .

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٣- الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٣٣٩- إذ كـانت المادة ٢١٢ من قـانون المرافـعـات تنص على أنه « لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصـدر أثناء سير الدعوى ، ولا تنتـهى بها الخصـومة إلا بعد صدور الحكـم المنهى للخصومة كـلها، وذلك فيمـا عدا الأحكام الوقتيـة والمستعجلة والصادرة بوقـف الدعوى ، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، وتنص المادة ١/٢٢٩ من ذات القانون على أن «استئناف الحكم المنهى للخصومة يسـتتبع حتما استـئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القـضية مـالم تكن قد قبلت صـراحة ، وذلك مع مراعـاة ما نصت عليـه المادة ٢٣٢» وكان الحكم الصـادر فى ٣/٣/١٩٧٥ ليس من بين الأحكام التى يجوز اسـتئنافها اسـتقلالا عمـلا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفـة الذكر غير أنه متى كان قضـاء هذا الحكم بأحقية الطاعن للفئة السـابعة اعتبارا من ١/٧/١٩٦٤ هو الأسـاس الذى قام عليه الحكم الصادر بتـاريخ ٢٩/١١/١٩٧٦ باستـحقـاق الفروق المالية الـتى قدرها الخبير فى تقريره فإن إقامة المطعون ضدها الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٤٩ قضائية ـ القاهرة ـ طعنا على هذا الحكم الأخير ، تأسيسا على أن الطاعن

لا يستحق التسكين على الفئة السابعة ، لعدم استيفائه شروط شغلها ، يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى ٣/٣/١٩٧٥ ، ويطرح على المحكمة ضمنا طلب إلغائه ، ومن ثم فلا يجدى الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ، حين قضى فى الاستئناف رقم ٦٥٤لسنة ٩٢ قضائية القاهرة المقام عن ذلك الحكم بقوله شكلا ، طالما أن الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة المقام عن الحكم الصادر فى ٢٩/١١/١٩٧٦، استتبع استئناف الحكم الصادر قبله فى ٣٠/٣/١٩٧٥وفقا لنص المادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك، وكان مؤدى طرح هذا الحكم الأخير . على محكمة الاستئناف وقف حجيته إلى أن تفصل فيه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لإهداره حجية ذلك الحكم حين قضى بإلغائه يكون على غير أساس .

(نقض ٥/١٢/١٩٨٢ـ الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٢٠ /٢/ ١٩٨٢ـ الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٣ قضائية).

١٣٤٠ـ لما كان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه ، إذ ليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل المادة ٢٢٩ منه ، التى تنص على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، فإنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه لعيب موجه إلى حكم آخر لم يطعن عليه .

(نقض ١٢/١٢/١٩٨٢ـ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٤١ـ نصت المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أن: «استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ، مالم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢» والمقصود بالأحكام التى سبق صدورها فى القضية جميع الأحكام غير المنهية للخصومة ، ولم تكن تقبل الطعن المباشر

اســتـقـلالا، وفقـا لنص المـادة ٢١٢من هذا القـانون ، وذلك ســواء تعلقت بالإجراءات ، أو بالإثبـات ، أو بقبول الدعوى ، أو ببعـض أوجه الدفاع ، أو الدفوع المـوضوعيـة ، أو كانت صــادرة فى بعض الطلبات ـ دون أن تـقبل التنفيذ الجبرى ـ فيدخل فيها الحكم بندب خبير أو بالإحالة إلى التحقيق .

(نقض ٩/٢/١٩٨٤ـ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٤٢ـ استئناف الحكم الصادر فى موضـوع الدعوى. أثره .اعتبار الأحكام الســابق صدورها فـى القضـيـة ســواء الفـرعيـة أو المتعلقـة بإجراءات الإثبات مستأنفة :

الأحكام غيرالمنهيـة للخصومة سواء منها الفرعيـة أو المتعلقة بإجراءات الإثبات ، تعتبـر مستأنفة حتما مع الحكم الصــادر فى موضوع الدعوى ، ولا تكون لها حجية أمام محكمة الاستئناف ، تحول دون إعادة النظر فيما تكون قد فصلت فيه بشأن الأدلة المطروحة عليها .

(نقض ١٠/١١/١٩٨٣ـ الطعن رقم ٥٨٩ لســنة ٥٠ قضــائيــة ـ لسنة ٣٤ ـ ص ١٥٧٨).

١٣٤٣ ـ قضــاء محكمـة أول درجة برفض الدفع بعـدم الاختـصاص الولائى . غير منه للخصومة كلها أو بعضــها. الطعن فيه على استقلال غير جائز . استئناف الحكم الصادر من بعد برفض الدعوى يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بما فى ذلك الدفع بعدم الاختصاص الولائى.

(نقض ٨/٦/١٩٧٢ـ لسنة ٢٣ ص ١٠٨٧، نقض٢٣/٦/١٩٧٢لسنة ٢٣ص ١١٥٨).

١٣٤٤ـ إذا كان الحكم المستأنـف قد قضى برفـض الدفع بعدم قــبول الدعوى ، برفض الدعـوى ، فاستـأنفه المدعى ،فإن هذا الاســتئناف بطرح الحكم بعدم القبول ، فيجوز للمسـتأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى .

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٥٣٦لسنة ٤٢ قضائية).

١٣٤٥ـ رفض محكمة أول درجة الادعاء بالتزوير .استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع طرح الادعاء بالتزويرعلى المحكمة الاستئنافية. قضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها .لاخطأ م ٢٢٩/ ١مرافعات.

(نقض ٢٩/ ١١/ ١٩٧٩ـ الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٣٤٦ـ استئناف الحكم المنهى للخصومة .أثره .إعادة طرح النزاع أمام محكمة الاستئناف عن كافة الأحكام السابقة عليه،ولو كانت صادرة لصالح المستأنف : المقرر بنص المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ، مما مفاده إعادة طرح النزاع أمام محكمة الاستئناف فى كل ما قضت فيه هذه الأحكام ،سواء كانت قطعية، أومتعلقة بإجراءات الإثبات، ولو كانت صادرة لصالح المستأنف ،بحيث يجوز للخصم إثارة كل ما أبداه من دفوع وأوجه دفاع أمام الدرجة الأولى.

(نقض ٢٩/ ٣/ ١٩٨٣ـ الطعن رقم ١٣٦٩لسنة ٤٩ قضائية ـ لسنة ٣٤ ص ٨٥٧).

١٣٤٧ ـ استئناف الحكم المنهى للخصومة ـ وعلى ما تقضى به المادة ٢٢٩/ ١من قانون المرافعات ـ يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة .

(نقض ١٤/ ١٢/ ١٩٨١ ، طعن ٤١١س ٤٢ق، نقض ٤/ ١٢/ ١٩٩١طعن ٢٣٣٨، س ٥٤ق).

١٣٤٨ـ إذا تضمنت الدعوى طلبين يستقل كل منهما عن الآخر فإن الحكم الصادر فى كل منهما يستقل بميعاد وإجراءات استئنافه:

إذا تضمن النزاع فى الدعوى طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعاً وسبباً وخصوماً فإنه يكون فى حقيقته دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى والحكم بقبول الدعوى أو برفضها بأحد الطلبين ، ويكون قد أنهى الخصومة كلها فى صدده فيبدأ ميعاد الطعن

فيه من تاريخ صدوره عملاً بالمادة ٢١٣مرافعات ، ولو بقى الطلب الثانى مطروحا على المحكمة ولامحل لإعمال المادة ٢١٢ مرافعات (مثال بشأن عقد بيع) على الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام التى بينتها غلى سبيل الحصر ، وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، والأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، وذلك ـ وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية ـ تبسيطاً للإجراءات ومنعاً من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لما أثارته المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق، من تفرقة دقيقة بين الأحكام الموضوعية والفرعية ، وبين الأحكام التى تقبل الطعن المباشر ، وتلك التى لا تقبله إلا أنه متى كان النزاع يضم طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعاً وسبباً وخصوماً، فإنه يكون فى حقيقته دعويين مستقلتين كل منهما عن الأخرى ،والحكم بقبول الدعوى بأحد الطلبين أو برفضهما يكون قد أنهى الخصومة كلها فى صدده، فيبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره عملاً بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات ، ولوبقى الطلب الثانى مطروحاً على المحكمة لم تنته الخصومة فى شأنه ، لأن مجال إعمال المادة ٢١٢ إنما يقتصر على الدعوى التى لم يصدر حكم منه للخصومة فيها . ولا يمتد إلى الدعاوى الأخرى المستقلة عنها بخصومها وموضوعها وسببها ولو تضمنتها كلها خصومة واحدة .

(نقض ١٧/٦/١٩٨٠، طعن رقم ٤٨٨لسنة ٤٧ قضائية).

١٣٤٩ـ الحكم بأحقية الطاعن فى الفئة المالية وبإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لحساب الفروق المالية المستحقة ، حكم غير منه للخصومة ولا يندرج ضمن الأحكام التى استثنتها المادة ٢١٢ مرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالاً .الطعن بالاستئناف فى الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف الحكم سالف الذكر . (م ٢٣٩/١ مرافعات).

(الطعن رقم ٢٥٠٣ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٤/١٢/١٩٩٧).

١٣٥٠- تنازل الطاعن عن الطلب الاحتياطى وتركه الخصومة بالنسبة لهذا الطلب .مؤداه .قصر دعواه على الطلب الأصلى .قضاء الحكم الابتدائى برفضه.قضاء منه للخصومة . إحالته الدعوى للتحقيق توصلاً للفصل فى الطلب الاحتياطى.تزيد لوروده على غيرمحل لسبق تنازل الطاعن عنه . أثره. جواز الطعن فيه بالاستئناف .قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الفصل فى الطلب الأصلى غير منه للخصومة . خطأ .

(نقض ١٩٩٩/٦/٩، طعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٦٠ق).

١٣٥١- عدم قبول الطاعن الحكم الإبتدائى الصادر ضده بفسخ عقد البيع وتسليم العين واستئنافه مباشرة رغم كونه حكماً لم تنته به الخصومة وليس من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ مرافعات . مؤداه. عدم جواز استئنافه استقلالاً. استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة كلها. التزام محكمة الدرجة الثانية مناقشته والفصل فيه .لايغير من ذلك سبق القضاء فيه بعدم جواز الاستئناف . علة ذلك. حجية الحكم الاستئنافى الصادر بعدم جواز الاستئناف إنما هى حجية مؤقتة تبقى قائمة مابقيت الحالة التى صدر فيها الحكم الابتدائى قائمة ولكنها تزول بانتهاء هذه الحالة وقد زالت بصدور الحكم الابتدائى المنهى للخصومة كلها .

(نقض ١٩٩٩/٤/٤- طعن رقم١٧٣٢ لسنة ٦٨ق).

(مـــادة ٢٣٠)

« يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق)

التعليق:

١٣٥٢- رفع الاستئناف - كيفيته وإجراءاته والأوضاع المقررة له :

فى ظل قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، وإلى ما قبل سنة ١٩٥٢كان الاستئناف يرفع بصحيفة تتضمن تكليفا بالحضور إلى المستأنف عليه قبل فوات ميعاد الاستئناف ،ثم يقيد المستأنف الاستئناف قبل الجلسة المحددة لنظره بأيام قليلة .وقد أدخل القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ تعديلات جوهرية على إجراءات الاستئناف ،فأصبح الاستئناف يرفع - كقاعدة عامة - بعريضة تقدم لقلم الكتاب ، ويجوز رفعه استثناء بورقة تكليف بالحضور ، فأي الحالات المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات السابق (قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) وكانت هذه الحالات تتمثل فى الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الإفلاس والدعاوى البحرية ودعاوى السندات الإذنية والكمبيالات .

ثم عدل المشرع طريقة رفع الاستئناف بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢بحيث صارت أقرب إلى النظام القديم مع ما اقتضاه تغيير طريقة رفع الدعوى من تعديلات .

أما فى قانون المرافعات الحالى رقم١٣ لسنة ١٩٦٨ م فقد رأى المشرع توحيد الطريق الذى يسلكه المتقاضى فى رفع الدعاوى أوالطعون واختارفى هذا الشأن اعتبارالدعوى أوالطعن مرفوعا بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب الذى يتولى بعد أداء الرسوم المقررة قيد الدعوى أو الطعن و إعلانه عن طريق قلم المحضرين ، وذلك - على حد تعبيرمقدمة المذكرة الإيضاحية - تقديرا من المشرع بأن الفرد فى المجتمع الاشتراكى ينبغى ألا يتجشم فى سبيل اقتضاء حقه أكثر من تقديم طلبه إلى سلطة القضاء ،فتتولى عنه الأجهزة المختصة بعد ذلك إعداد دعواه للفصل فيها ،وفضلا عن أن هذا المسلك ييسر على المتقاضين ، فإنه

يجنبهم أخطار البطلان التى تتعرض لهـا الإجراءات نتيجة اضطرابهم فى اختيار الطريق المناسب لرفع الدعوى أوالطعن ،أو بسبب أخطاء المحضرين، (انظر المواد ٦٣و ٢٢٠و ٢٤٣و٢٥٣ من قانون المرافعات الحالى).

وفى المادة ٢٣٠ محل التعليق نص المشرع على طريقة رفع الاستئناف بقوله «يرفع الاستئناف بصحيفة ....» ومقتضى ذلك أن الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت إيداع صحيفته قلم الكتاب وقيدها بالجدول خلال الميعاد ، ولا عبرة بتاريخ تقدير أو أداء الرسم (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات الطبعة ١٤سنة ١٩٨٦ بند ٦١٣ ص ٨٣٧، فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ ص ١٥٩ ،عبد المنعم حسنى ـ طرق الطعن فى الأحكام ـ بند ٥٨٧ص ٥٢١ ،نقض ١٦/ ٤/ ١٩٨٤ الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٤٩ قضائية وفيه قضت محكمة النقض بأن الدعوى أو الاستئناف تعتبر مرفوعة من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها بالجدول فى خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى أوالطعن ، ولا يعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى أو أدائه .... لأن مفاد المادتين ٦٥و٦٧ مرافعات أن أداء الرسم منبت الصلة بتقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب إذ لم يربط المشرع بينهما وإنما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الإجراء بأن يقدم المستأنف إلى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة الاستئناف ....).

فعدم دفع الرسوم المقررة لايستتبع بطلان الصحيفة على اعتبار أن الالتزام المالى ليس شكلا(فتحى والى ـ نظرية البطلان ص ١٥٩) ،وقد قضت محكمة النقض بعدم ترتب البطلان جزاء عدم أداء الرسم المستحق على الدعوى ، لأن المخالفة المالية فى القيام بعمل ما لاينبنى عليها بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وينص قانون الرسوم القضائية (رقم ٩ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم

٦٦لسنة ١٩٦٤) بأن تستبعد المحكمة القضية من الجدول إذا تبين لها عدم أداء الرسم دون أن ينص على البطلان، وبالتالى فلا يجوز الحكم به. (نقض ٦/٢/١٩٧٣ـ لسنة ٢٤ص ١٤٥ ، ونقض ١١/٤/١٩٧٢ـ لسنة ٢٣ص٦٨٦).

بيد أن مجرد أداء الرسم لايعنى أن الاستئناف قد تم رفعه ، بل يجب لاعتبار الاستئناف مرفوعا أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المختصة: قارب : حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية ٢١/٥/١٩٥١، منشور فى مجلة التشريع والقضاء ٣ص ٢٤٣، وانظر : عبد المنعم حسنى ص ٥٢٢) ولا يعيب الاستئناف أن يرد فى صحيفة واحدة ولو تعددت القضايا المرفوع عنها الاستئناف، طالما كانت محكمة أول درجة قد رأت ضم تلك القضايا لإصدار حكم واحد فيها للارتباط القائم بينها ثم قضت فيها بالحكم المطعون فيه بالاستئناف. (نقض ٢٤/٢/١٩٧٢ ـ الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٧ قضائية).

وتبسيطا للإجراءات رأى المشرع فى قانون المرافعات الحالى أن يوحد الطريق الذى يسلكه المتقاضى فى رفع الدعاوى والطعون، فنص فى المادة ٢٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن «يرفع الاستئناف ... وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى، وقد أشارت المواد من ٦٢ إلى ٧١ مرافعات إلى قواعد رفع الدعوى وقيدها، وسوف نوضح الآن ما يقتضيه العمل بهذه القواعد عند الطعن بالاستئناف وذلك فيما يلى:

أولا: يرفع الاستئناف إلى المحكمة بناء على طلب المسُتأنف بصحيفة تودع قلم الكتاب (مادة ٦٣)، ويجب على المستأنف عند تقديم الصحيفة أن يقدم لقلم الكتاب صورا منها بقدر عدد الخصوم المستأنف عليهم ويزداد على ذلك صورة لقلم الكتاب، كما يجب على المستأنف أن يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة (مادة ٦٥/١)، وينبغى ملاحظة الفارق بين المذكرة الشارحة المقدمة عند الطعن

بالاستئناف، وبين المذكرة الشارحة التى تقدم فى الطعن بالنقض، ففى النقض يمتنع إضافة أسباب جديدة للطعن لم تشملها صحيفة الطعن بالنقض، أما فى الاستئناف وبما أنه طريق عادى للطعن فى الأحكام فمن الجائز إضافة أسباب جديدة لـلطعن لم تشملها صحيفة الاستئناف، فيجوز أثناء المرافعة فى الاستئناف العدول عن أسبابه التى وردت فى الصحيفة أو الإضافة إليها. (نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ ـ الطعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ قضائية).

ورفع الاستئناف بالطريقة المبينة فى المادة ٢٢٠ محل التعليق أى بصحيفة تودع قلم الكتاب، قاعدة عامة تسرى على كافة الاستئنافات التى ترفع عن أحكام محكمة أول درجة أيا كان نوع النزاع الذى فصلت فيه مادام لايوجد نص خاص (نقض ١٩٧٣/٢/٢٨ ـ السنة ٢٤ ص ٢٥٩)، فإذا نص تشريع خاص على طريقة أخرى لرفع الاستئناف، فإن هذه الطريقة الخاصة تكون هى الواجبة الاتباع (نقض ١٩٧٢/٢/١ ـ السنة ٢٣ ص ٢٧٧ بالنسبة لاستئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى قائمة رسوم المحكمة الحسبية إذ يرفع بتقرير بقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، ونقض ١٩٧٨/١١/٢١ ـ الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٢ قضائية بالنسبة لاستئناف قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى ووجوب إقامته بصحيفة تعلن للخصم فى الميعاد المحدد للاسئناف وفقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨، وانظر فى ذلك أيضا نقض ١٩٧٨/٣/٢، الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٥ قضائية، ونقض ١٩٧٨/١/١٠ ـ الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ قضائية، ونقض ١٩٧٨/١١/٢٨، الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ قضائية).

ورفع الاستئناف بطريقة تخالف الطريقة الواجبة، يترتب عليه بطلان الاستئناف بطلانا متعلقا بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٦٧/٥/٢٤ ـ السنة ١٨ ص ١٠٩١، نقض ١٩٦٦/١/١٢ ـ السنة ١٧ ص ١٤٢).

ويلاحظ أنه إذا تعدد المحكوم عليهم كان لهم أن يرفعوا استئنافا واحدا عن الحكم، كما أن لكل منهم أن يرفع استئنافا مستقلا، فإذا رفع استئنافان عن الحكم الواحد، فإن المحكمة تقرر ضمهما لنظرهما والحكم فيهما معا، على أن هذا الضم لا ينفى أن كلا منهما قد رفع على استقلال، ولهذا فإن العيب الإجرائى الذى يشوب أحدهما لا يؤثر فى صحة رفع الاستئناف الآخر (فتحى والى - الوسيط - بند ٢٦٥ ص ٧٢٠، نقض ٩/٤/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ٦٤٩).

ثانيا: يجب على المستأنف دفع الرسم كاملا عند إيداعه الصحيفة قلم الكتاب، ويستثنى من دفع الرسم الحالات التى يكون فيها الطاعن قد أعفى من أدائه، وإذا تم تقديم صحيفة الاستئناف دون أداء الرسم المستحق، فإن ذلك لا يستتبع أى بطلان، لأن المخالفة المالية لا ترتب بطلانا، وفقط يكون على المحكمة أن تستبعد القضية من الرول حسبما يقضى قانون الرسوم القضائية (انظر: نقض ١٦/٤/١٩٨٤ - سابق الإشارة إليه، ونقض ٦/٢/١٩٧٣، سابق الإشارة إليه، ونقض ١١/٤/١٩٧٢ - سابق الإشارة إليه أيضا).

وقد قضت محكمة النقض فى شأن تقدير رسوم الاستئناف بأن الرسم النسبى للاستئناف يسوى عند تأييد الحكم الابتدائى وعلى مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف مما يكون معه المناط فى تقدير الرسم وعلى - ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو للحق موضوع الاستئناف الذى قضى به للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه، ولا مراء فى أن ما يحكم به ابتدائيا للمستأنف لا يكون محلا لاستئنافه، ومما لا يكون محلا للاستئناف لا يكون محلا للرسم. (نقض ٢٢/١١/١٩٧٨ - السنة ٢٩ ص ١٧٢٩).

ويوجب القانون إذا كان سبب الاستئناف هو مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان الإجراءات أثر فى الحكم وكان الحكم المستأنف صادرا بصفة انتهائية (مادة ٢٢١)، أن يودع المستأنف خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف ـ فضلا عن الرسم المقرر ـ مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة، ولا يقبل قلم الكتاب الصحيفة إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع، وإذا تعدد المستأنفون فى قضية واحدة، وقدموا صحيفة استئناف واحدة، فإنهم جميعا يدفعون مبلغا واحدا، وذلك حتى ولو اختلفت أسباب طعونهم، ويصادر هذا المبلغ لصالح الخزانة العامة إذا حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢١ مرافعات أو لانتفاء مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

ثالثا: يقيد الاستئناف فى يوم تقديم الصحيفة، وذلك فى السجل الخاص بذلك، وذلك بعد أن يثبت فى حضور المستأنف أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره وذلك فى أصل الصحيفة وصورها، وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر ـ ميعاد تنظيمى لا يرتب بطلانا ـ أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم المستأنف بناء على طلبه أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها بنفسه إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المستأنف ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب (مادة ٦٧ مرافعات).

رابعا: ويجب على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الاستئناف جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم

الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور المنصوص عليه فى المادة ٦٦ (مادة ٦٨ مرافعات)، ولا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المتقدم بطلان إعلان صحيفة الاستئناف، كما لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور، وذلك بغير إخلال بحق المستأنف ضده فى التأجيل لاستكمال الميعاد (مادة ٦٩).

ويجوز بناء على طلب المستأنف عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المستأنف (مادة ٧٠) .

ويلاحظ أن إعلان الاستئناف يلى رفعه، ولهذا فإنه إذا أودعت صحيفة الاستئناف فى ميعاد الاستئناف، فإن عدم إعلانها فى هذا الميعاد أو عدم صحة إعلانها لا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف. (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ ـ الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٤ قضائية).

إذن بعد إيداع الصحيفة يجب إعلانها إلى المستأنف ضده مع تكليفه بالحضور، وذلك وفقا لنفس القواعد وبمراعاة نفس المواعيد التى يخضع لها إعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٨٠/٣/٥ ـ الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية)، ولهذا فإنه إذا لم يكلف المستأنف ضده بالحضور خلال ثلاثة أشهر من إيداع الصحيفة جاز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن كما أسلفنا، ولكن هذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام، فالحق فى طلبه يزول بنزول الخصم عنه صراحة أوضمنا (نقض ١٩٧٨/١/٤ ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٨ ـ العدد الثانى ـ ص ٢٠٣)، فهذا الجزاء مقرر لصاحب المصلحة فيه، وهو المستأنف عليه الذى لم يعلن خلال الميعاد، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ومن ناحية أخرى لا تلزم المحكمة بإجابته ولو طلبه

الخصم صاحب المصلحة، ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا (نقض ٢٧/٣/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٥٢٢، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المستأنف عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى الجلسة التى دعيت إليها بمقتضى ورقة الإعلان الباطلة وإنما كان حضورها وتمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى جلسة أخرى غير التى دعيت لها، فإن حضورها فى هذه الجلسة لا يفيد نزولها عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف ـ نقض ١٨/٣/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص ٦٣١، وانظر أيضا: نقض ١٧/٥/١٩٧٧ ـ السنة ٢٨ ص ١٢٣٠، نقض ٤/١/١٩٧٨ ـ سابق الإشارة إليه، نقض ٢٧/٤/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٥٥٨).

وإذا تعدد المستأنف عليهم وكان موضوع الاستئناف مما يقبل التجزئة، فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقى المستأنف عليهم (نقض ٢٧/٢/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٥٢٢، نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ ـ السنة ٢٧ ص ٧٤٢)، أما إذا كان موضوع الاستئناف غير قابل للتجزئة، ولم يعلن الاستئناف فى خلال الميعاد لبعض المستأنف عليهم، فإنه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع الخصوم (أحمد صاوى ـ الوسيط ـ بند ٥٢٦ ـ ص ٧٥٣، نقض ١٧/٥/١٩٧٧ ـ لسنة ٢٨ ص ١٢٣٠، نقض ١٢/٣/١٩٧٠ ـ السنة ٢١ ص ٤٤٠).

١٣٥٣ ـ المحكمة المختصة بنظر استئناف الأحكام والأوامر وفض تنازع الولاية بشأن الطعن بالاستئناف: تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ مرافعات على أن المحكمة الابتدائية تختص «كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة».

كما تنص المادة ٤٨ مرافعات على أن «تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية».

وواضح من هذين النصين، أن المشرع رتب محاكم تستأنف إليها أحكام محاكم الدرجة الأولى وذلك إعمالا لمبدأ التقاضى على درجتين الذى يسود نظامنا القضائى، فينعقد الاختصاص بنظر الاستئناف لنوعين من المحاكم: المحاكم الابتدائية (الكلية) بهيئة استئنافية ومحاكم الاستئناف، وسوف نوضح ذلك فيما يلى:

١٣٥٤ ـ أولا: المحاكم الابتدائية (الكلية) بهيئة استئنافية:

تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فى الطعون بالاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وذلك فى الأحوال التى تقبل فيها مثل هذه الأحكام الطعن بالاستئناف، كذلك تختص المحاكم الابتدائية (الكلية) بهيئة استئنافية أيضا بنظر طعون الاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة، والمقصود بقاضى الأمور المستعجلة فى هذا الصدد القاضى المنصوص عليه فى المادة ٤٥ مرافعات، ويقصد به أيضا كل قاضى يخوله القانون ولاية القضاء المستعجل، ومثال ذلك قاضى التنفيذ حين يفصل فى المنازعات بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، كما تستأنف الأحكام الموضوعية الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الموضوعية التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه أمام المحكمة الابتدائية (الكلية) بهيئة استئنافية.

ويتعين ملاحظة أن الأحكام الانتهائية الصادرة من المحكمة الجزئية، بالمعنى الفنى، وأيضا الصادرة من المحاكم التى تعتبر من طبقة المحاكم الجزئية، يجوز الطعن فيها بالاستئناف إذا توافرت الشروط التى تفتح باب الطعن بهذا الطريق والمنصوص عليها فى المواد ٢٢١، ٢٢٢ مرافعات،

بأن يقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم أو إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى.

كذلك يجب ملاحظة أن أمر الأداء يقبل الطعن فيه بالاستئناف بالنظر إلى قيمة الطلب الصادر فيه الأمر، فإذا اختار الصادر ضده الأمر الطعن فيه بالاستئناف، فيرفع هذا الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك فى الأحوال التى يصدر فيها أمر الأداء من القاضى الجزئى فى الحدود التى يجوز فيها الطعن فيه بالاستئناف مع ملاحظة أنه إذا كان الأمر قابلا للاستئناف، فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن، كما يسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (مادة ٢٠٦/٣/٤ مرافعات)، ويخضع استئناف أمر الأداء للقواعد العامة فى استئناف الأحكام القضائية، كما تخضع سلطات محكمة الاستئناف فى نظر الموضوع للقواعد العامة فى استئناف الأحكام أيضا (نبيل عمر - بند ٤٠ ص ٦٧) وإذا صدر الأمر فى حدود النصاب النهائى فإنه لا يقبل الاستئناف إلا وفقا للمادة ٢٢١ إذا وقع بطلان فى الأمر أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، أو وفقا للمادة ٢٢٢ إذا صدر الأمر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى (فتحى والى - الوسيط - ص ٨٧٥ هامش رقم ٢ بها، نبيل عمر - ص ٦٨، وقارن عكس هذا: أمينة النمر - بند ١٧١ ص ٢٧٨)، وأساس ذلك أن المشرع لم يستثن أوامر الأداء من تطبيق هذين النصين بل أجاز استئناف أمر الأداء «إن كان قابلا له» (مادة ٢٠٦/٢)، وهذه القابلية تحدد بالرجوع إلى قابلية الحكم للاستئناف (فتحى والى - الإشارة السابقة).

وبالنسبة للأوامر على العرائض فقد يطرح الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر على عرائض المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية،

فالحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة سواء كان هذا الحكم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام (مادة ٢/١١٩) ومن هذه الطرق الاستئناف، إذ لطالب الأمر على عريضة، إذا ما رفض طلبه، أن يتظلم من هذا القرار أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى، فإذا كان القاضى الآمر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية (قاضيها) فإن التظلم يرفع فقط أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى باعتبارها محكمة تظلم، والحكم الصادر منها فى هذا التظلم يقبل الطعن بالاستئناف دائما، لأنه حكم وقتى (نبيل عمر ـ ص ٢٦٩)، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية (انظر: نقض ١٩٦٢/١٢/٦ـ السنة ١٣ ص ١٠٩٢ وقد قضى فيه بأن الحكم الصادر فى التظلم من أمر على عريضة هو حكم قضائى حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى، ويرفع الاستئناف عن الحكم الذى يصدر فى هذا التظلم إلى محكمة الاستئناف).

بينما إذا كان التظلم مرفوعا من الخصم الذى صدر عليه الأمر، فإن هذا التظلم إما أن يرفع إلى ذات القاضى الآمر أو أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى، وفى الحالتين فإن القرار الصادر فى هذا التظلم يعتبر حكما وقتيا، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف، ويرفع هذا الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا كان طلب الأمر قد رفع إلى قاضى الأمور الوقتيه بالمحكمة الجزئية، إما إذا كان طلب الأمر على عريضة قد رفع إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فسوف نوضح الاختصاص بنظر استئناف الحكم الصادر فى التظلم منه بعد قليل.

ومما هو جدير بالذكر أن اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية بنظر الاستئنافات التى ترفع إليها عن أحكام المحاكم الجزئية هو اختصاص أصلى للمحكمة الابتدائية ولا يوجد فارق فى تشكيل

المحكمة الابتدائية سواء انعقدت بهيئة استئنافية أو باعتبارها محكمة درجة أولى، ففى الحالتين تشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة، ومن الناحية العملية فإنه يتم تخصيص دائرة فى المحكمة الابتدائية لنظر قضايا الاستئناف المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية.

والاستئناف المرفوع إلى المحكمة الابتدائية عن حكم جزئى يكون دائما داخلا فى اختصاصها، حتى ولو لم يكن مقبولا لأى سبب، فإذا ما رفع مثل هذا الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية فعليها ألا تحكم بعدم اختصاصها بنظره، وإنما عليها أن تحكم بعدم القبول، ومن المعروف أن هناك فوارق جوهرية بين الحكم الصادر بعدم الاختصاص الذى يجب أن يقترن بالإحالة، والحكم بعدم القبول الذى لا يمكن أن يقترن بالإحالة (عبد الباسط جميعى - نظرية الاختصاص طبعة سنة ١٩٧٥- ص ٣٤، نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - بند ١٨٦ - ص ٢٧٠).

ومن المقرر أن لكل محكمة دائرة اختصاص محلى محددة وفقا للقانون، ومن ثم تنحصر سلطتها داخل هذه الدائرة ولا يكون لها أية سلطة خارجها، وتنتشر المحاكم الابتدائية فى الجمهورية، فتوجد محكمة ابتدائية فى عاصمة كل محافظة، عدا محافظة القاهرة فيها محكمتان ابتدائيتان هما محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة، وتختص هذه المحاكم بنظر الاستئنافات التى ترفع عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التى توجد فى دائرة كل منها، ونظرا لتعلق اختصاص محكمة ثانى درجة بالنظام العام، فإنه إذا رفع طعن إلى محكمة درجة ثانية ولم تكن هذه مختصة بنظره أيا كان نوع الاختصاص، فإنه يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص وتقرن هذا الحكم بالإحالة إلى المحكمة التى تراها مختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٦٠، نبيل عمر - بند ١٨٧ ص ٢٧١)، التى تنص على أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم

اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها، إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

١٣٥٥ ـ ثانيا: محاكم الاستئناف (العالى): فضلا عن المحاكم الابتدائية التى تعتبر محاكم درجة ثانية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، توجد محاكم الاستئناف المنصوص على اختصاصها فى المادة ٤٨ مرافعات، والتى تجرى تسميتها فى العمل بمحاكم الاستئناف العالى أو العليا، ولا توجد هذه المحاكم فى عاصمة كل محافظة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الابتدائية، وإنما توجد محكمة استئناف واحدة فى كل من المحافظات الآتية: القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا، ويؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين، وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين (مادة ٦ من قانون السلطة القضائية).

وتختص محاكم الاستئناف بالنظر فى الطعون بالاستئناف فى الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية (الكلية) كمحاكم أول درجة ـ التى تقع فى دائرتها، إذ لكل محكمة استئناف دائرة اختصاص محلى، بحيث يتبع كل محكمة استئناف عددا من المحاكم الابتدائية، والاختصاص المحلى لمحاكم الاستئناف يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لايجوز الاتفاق على مخالفته، كما يجوز لكل ذى مصلحة إثارته، كما يجوز للقاضى نفسه أن يثيره من تلقاء نفسه، بل يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وعلى الرغم من أن قاضى التنفيذ يعتبر من طبقة المحاكم الجزئية ومن ثم كان من الواجب أن تستأنف أحكامه أمام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية، إلا أن المشرع ـ على سبيل الاستثناء ـ أجرى تفرقة تحكمية بين الأحكام الموضوعية الصادرة من هذا القاضى، فنص فى المادة ١/٢٧٧

مرافعات على أن تستأنف أحكام قاضى التنفيذ - (وهو فى مركز القاضى الجزئى) - الصادرة فى المنازعات الموضوعية إلى محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة النزاع على عشرة آلاف جنيه فقد جعل المشرع الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الموضوعية قابلة للطعن فيها بالإستئناف أمام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك إذا كانت صادرة فى حدود النصاب الابتدائى للقاضى الجزئى، أما إذا كانت هذه الأحكام صادرة فى منازعات تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه فإن المشرع جعل الطعن فى هذه الأحكام بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا والهدف من ذلك فتح الباب أمام بعض الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ لكى تصعد عن طريق الطعن فيها بالنقض إلى محكمة النقض لإرساء بعض المبادىء فى هذا المجال أى لكى تمارس محكمة النقض سلطتها فى توحيد المبادىء القانونية المتعلقة بالتنفيذ، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فنتيجة لعدم وجود محكمة تنفيذ ابتدائية، حيث إن كافة منازعات التنفيذ يختص بها نوعيا قاضى التنفيذ، وهو من طبقة المحاكم الجزئية، فكان من الضرورى جعل الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى حدود الاختصاص الابتدائى للمحاكم الابتدائية (الكلية) أمام محكمة الاستئناف العالى، ويلاحظ أنه إذا كان هذا الاستثناء يقتصر على منازعات التنفيذ الموضوعية فإنه لأهمية لكون الحجز محل المنازعة تنفيذى أو تحفظى. (انظر: حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٩٧٣/٢/٢٢ - فى القضية رقم ٣٠٦١ لسنة ٨٧ قضائية).

وكقاعدة عامة ليس لمحاكم الاستئناف العالى اختصاص ابتدائى، فهى تعتبر محاكم درجة ثانية، ولكن على سبيل الاستثناء وفى حالات خاصة ينص المشرع على بعض الدعاوى التى ترفع لأول مرة أمام هذه المحاكم، وفى هذه الحالات تكون هذه المحاكم بمثابة محكمة أول درجة بالنسبة

لهذه الدعاوى ومع ذلك فإن الأحكام الصادرة منها فى مثل هذه الحالة تكون نهائية، ومثال ذلك دعاوى مخاصمة القضاة. (مادة ٤٩٥ مرافعات)، وردهم (مادة ١٦٤ مرافعات).

وفيما عدا هذه الحالات الاستثنائية لاتختص محاكم الاستئناف بنظر أية دعوى مبتدأة ترفع إليها حتى ولو اتفق الخصمان على الخضوع لاختصاصها، لأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام، كما لاتختص محاكم الاستئناف بنظر أى طعن يرفع إليها عن حكم صادر من المحكمة الابتدائية باعتبارها هيئة استئنافية، كما لو صدر حكم من محكمة جزئية واستؤنف أمام المحاكم الابتدائية فإن قضاء المحكمة الابتدائية فى هذا الاستئناف لايجوز أن يطعن فيه أمام محكمة الاستئناف العليا، إذ لايوجد فى النظام القضائى المصرى درجة ثالثة للتقاضى (عبدالباسط جميعى - ص٤٣، نبيل عمر - ص٢٧٣)، وإنما التقاضى على درجتين فقط، وإذا مارفع إلى محكمة الاستئناف نزاع لايدخل فى اختصاصها فإن على محكمة الاستئناف أن تعمل المادة ١١٠ مرافعات أى أنها إذا ماقضت بعدم اختصاصها فإنها تأمر بإحالة الدعوى بحالته إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لاتجاوز مائتى جنيه وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

ويلاحظ أنه إذا ماصدر أمر بالأداء من رئيس الدائرة الابتدائية، فإن هذا الأمر يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية، وكما مضت الإشارة فإنه يسرى على هذا الاستئناف القواعد التى تسرى على استئناف الأحكام القضائية أمام محكمة الاستئناف العليا ويكون لمحكمة الاستئناف نفس السلطات التى تكون لها عند نظر الطعن المرفوع ضد الأحكام.

وبالنسبة للأوامر على العرائض فإنه إذا صدر الأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، وهو رئيسها أو من يقوم مقامه

أو يندب لذلك، فإن التظلم من هذا الأمر إذا رفع من جانب الطالب فى حالة رفض إصدار الأمر كليا أو جزئيا يتم أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى أى أمام المحكمة الابتدائية، والحكم الصادر فى التظلم يجوز الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا، طالما يعتبر هذا الحكم حكما وقتيا صادرا من المحكمة الابتدائية، وهو يقبل الطعن المباشر بالاستئناف فى جميع الأحوال (فتحى والى ص ٦٨٣، نبيل عمر بند ١٩٠ ـ ص٢٧٤)، كما يسرى نفس الحل على التظلم المرفوع من الصادر عليه الأمر، وسواء صدر الحكم فى التظلم من القاضى نفسه مصدر الأمر، أو من المحكمة التى يتبعها هذا القاضى (فتحى والى ـ الإشارة السابقة، نبيل عمر ـ الإشارة السابقة).

١٣٥٦ ـ ثالثا ـ فض تنازع الولاية بشأن الطعن بالاستئناف:

من المقرر أن اختصاص محاكم الاستئناف يتعلق بالنظام العام، ومن ثم تلتزم محكمة الاستئناف ومن تلقاء نفسها بالتأكيد من مسألة اختصاصها بنظر الطعن المرفوع أمامها، وقد مضت الإشارة إلى أنه إذا ما قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها فإنها تعمل المادة ١١٠ مرافعات أى تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لاتجاوز مائة جنيه وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

ومن النادر أن يحدث تنازع فى الولاية بالنسبة للطعن فى الأحكام بالاستئناف، نظرا لوضوح قواعد الاختصاص الوظيفى أو الولائى بالنسبة لمحاكم الاستئناف، ولكن رغم ندرة تنازع الولاية بالنسبة للطعن بالاستئناف فإنه يظل قائما، نظرا لوجود الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى، ومن المتصور أن يصدر قرار من هذه الجهات ويطعن فيه أمام محاكم الاستئناف التى تتبع القضاء العادى، ويطعن فيه

أيضا أمام القضاء الإدارى، أى محاكم مجلس الدولة، وفى هذه الحالة من المتصور أن تتمسك كل جهة بنظر الطعن، ومن المتصور أيضا أن تتخلى الجهتان عن نظره على أساس أنها لاتملك ولاية الفصل فى هذا الطعن.

وإذا ثار تنازع فى الولاية من هذا النوع فإنه يعرض على المحكمة الدستورية العليا التى تحدد جهة القضاء صاحبة الولاية فى نظر الطعن فى العمل القضائى محل التنازع، وتقتصر سلطة المحكمة الدستورية على ذلك دون التطرق لنظر الموضوع، ويترتب على الحكم الصادر فى التنازع الإيجابى أن يستمر سير الخصومة أمام الجهة التى تعينها المحكمة الدستورية وتزول الخصومة المرفوعة أمام الجهة الأخرى، أما إذا كان التنازع سلبيا فإنه يترتب على الحكم فى الطلب أن الجهة التى تقررت ولايتها تلتزم بذلك (نبيل عمر - بند ١٩١ ص٢٧٥ وص٢٧٦).

١٣٥٧ - أثر إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب محكمة غير مختصة:

ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلى عدم قبول الطعن المرفوع فى الميعاد إلى محكمة غير مختصة، فلا يوقف ميعاد الطعن رفعه فى الميعاد لمحكمة غير مختصة، فإذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص وكان ميعاد الطعن قد انقضى أصبح رفع الطعن للمحكمة المختصة بعد ذلك غير مقبول (محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - ج٢ - بند ١١٦١ ص٧٩٣ وص٧٩٤، نقض ١٩٥٧/٦/٢٢ - السنة ٨ ص٣٣٢، نقض ١٩٥٢/٥/١٥ - السنة ٣ ص١٠٦، استئناف مصر ١٩٢٥/٣/٤ منشور فى المحاماة السنة ٥ ص٥١٥ وفيه قالت محكمة استئناف مصر أنه إذا قضت المحكمة المرفوع إليها الطعن بعدم الاختصاص وكان ميعاد الطعن قد انقضى أصبح رفع الطعن للمحكمة المختصة بعد ذلك غير مقبول).

بيد أن هذا الرأى منتقد، لأن اختصاص القاضى بالدعوى إذا كان يعتبر مقتضى لصحة بعض الأعمال الإجرائية الصادرة منه، فإنه ليس مقتضى

لصحة الأعمال الإجرائية المقدمة إليه. (فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ ص٣٠٩) ولذلك فإنه إذا رفع الطعن إلى محكمة غير مختصة فإنه لايترتب عليه بطلان الطعن وإن ترتب عليه الحكم بعدم اختصاص المحكمة، وفرق بين عدم الاختصاص والبطلان، فالأخير وحده هو الذى يستتبع عدم القبول وبالتالى الحكم بالسقوط إذا انقضى ميعاد الطعن، أما إذا قضت المحكمة المرفوع إليها الطعن بعدم اختصاصها فيتعين عليها ـ عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات ـ أن تأمر بإحالة الطعن بحالته إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وفى هذه الحالة تلتزم المحكمة المحال إليها الطعن بنظره، ولما كانت المحكمة المحال إليها الطعن ـ المحكمة المختصة بنظره قانونا ـ تنظره بحالته كما رفع أمام محكمة الطعن الأولى من حيث استيفائه لأوضاعه القانونية فإن حكم الإحالة هو الذى يحمى حق الطعن من السقوط (عبد المنعم حسنى ـ بند ص٢٥٩) فالراجح هو أن إيداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لايترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف لأن إيداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفع للاستئناف فى الميعاد كما هو الحال فى إيداع صحيفة الدعوى المبتدأة إذ أن تقديمها إلى محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط (الديناصورى وعكاز ـ ص٦٩٨)، وقد قضت محكمة النقض بأن رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة لايؤدى إلى البطلان (نقض ١٥/٥/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية)، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة فى القضية رقم ٢٥٢٥ لسنة ٩٠ قضائية بتاريخ ٩/٦/١٩٧٢ بأن «المستفاد من نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب فيها على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية، ولما كانت القاعدة الأساسية فى التشريع أن الطعن لايعتد به ولاينتج أى أثر إلا إذا رفع صحيحا فى الميعاد من جانب صاحب المصلحة

والصفة من الخصوم إلى المحكمة المختصة بنظره، إلا أنه طالما أن المادة ١١٠ سالفة البيان قد أوجبت الحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص كما أوجبت التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها فإن على المحكمة المحال عليها أن تنظر الطعن بحالته كما رفع أمام محكمة الطعن الأولى من حيث استيفائه لأوضاعه القانونية، وبعبارة أخرى فإن الإحالة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات تحمى حق الطاعن من السقوط».

كما قالت محكمة استئناف القاهرة أيضا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٢٢٨٤ لسنة ٨٩ قضائية بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٤ أنه «حيث أن المشرع أورد فى قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ١١٠ منه مانصه أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم الاختصاص أن تأمر بإحالة الدعوى بحالته إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية...» وإنهاء المادة بعبارة «وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، وحيث إن مقتضى النص، وما جاء به من أن المحكمة تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، أن تلتزم المحكمة المحال إليها بنظرها أن ما يحال هو استئناف مرفوع عن حكم صادر وحالته أنه تم رفعه، والقول بغير ذلك يعنى أنه يتعين على الخصم إذا ما قيل بأن الاستئناف يعتبر مرفوعا فقط من وقت قيده بجدول المحكمة المحال عليها الاستئناف أن يرفع استئنافا ويقيده من جديد بالطريقة التى رسمها القانون ويعيد الإعلان خلال المدة التى حددها القانون وإلا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وهو ما لا يتفق والنص على الإحالة بالحالة التى عليها الدعوى ولا بالتزام المحكمة المحال عليها بالفصل فيها».

١٣٥٨ ـ البيانات الواجب توافرها فى صحيفة الطعن بالاستئناف:

تنص المادة ٢٣٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه «..... يجب أن

تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة».

وهذه البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ محل التعليق هى بيانات خاصة بصحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها، ويجب توافرها فى صحيفة الاستئناف، ولكنها ليست هى البيانات الواجبة فقط وإنما فضلا عن هذه البيانات الخاصة يتعين أن تتوافر فى صحيفة الاستئناف بيانات عامة تنص عليها القواعد العامة فى قانون المرافعات، ويلاحظ أن المتفق عليه هو عدم التشدد فى مراعاة بيانات صحيفة الاستئناف، إذ كل مايقصد إليه المشرع من إيرادها هو بيان موضوعها بيانا لايوقع من أعلنت إليه فى حيرة جدية، وتقدير كفاية تلك البيانات بحيث تنتفى بها الجهالة فى الطعن أمر تقدره محكمة الموضوع (انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٢ - الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤ قضائية، عبد المنعم حسنى - بند ٥٩٠ ص٥٢٨، نبيل عمر - ص٣١٢)، وسوف نشير الآن لأهم البيانات الواجبة فى صحيفة الاستئناف، وكذلك جزاء إغفال أو تعييب أى منها وذلك فيما يلى:

١٣٥٩ - أولا: البيانات العامة لصحيفة الطعن بالاستئناف:

من المقرر أن صحيفة الطعن بالاستئناف تعلن بواسطة المحضر، ولذلك يجب أن تتوافر فيها جميع بيانات أوراق المحضرين، والتى أشارت إليها المادة التاسعة من قانون المرافعات والتى تنص على أنه «يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية:

(١) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان.

(٢) اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

(٣) اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها.

(٤) اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له.

(٥) اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام.

(٦) توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

ويلاحظ أن النقص أو الخطأ أو التجهيل الوارد فى هذه البيانات يرتب أو لايرتب البطلان إعمالا للمواد ٢٠ ومابعدها من قانون المرافعات المنظمة للبطلان والتمسك به وتصحيح الإجراء الباطل.

كذلك فإنه من المقرر أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف، ولذلك فإنه ينبغى أن تتوافر فى صحيفة الطعن جميع البيانات الواجب توافرها فى صحيفة افتتاح الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ ومن بين هذه البيانات الموطن المختار للمستأنف فى ذات البلدة التى بها مقر المحكمة الاستئنافية، إذ تنص المادة ٦٣ مرافعات على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك».

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

(١) اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

(٢) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.

(٣) تاريخ تقديم الصحيفة.

(٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

(٥) بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

(٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها.

ويلاحظ أيضا أن تخلف أو تعييب أحد هذه البيانات يترتب أو لا يترتب البطلان إعمالا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المواد ٢٠ مرافعات ومابعدها.

ونظرا للأهمية العلمية لبعض البيانات العامة سالفة الذكر، فسوف نشير إليها بشئ من التفصيل فيما يلى:

١ـ البيانات العامة المتعلقة بالخصوم:

تتمثل هذه البيانات فيما يلى:

أ ـ اسم المستأنف ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه أو وظيفته وصفته وموطنه.

ب ـ اسم المستأنف عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.

وقد مضت الإشارة إلى أن المتفق عليه هو عدم التشدد فى مراعاة بيانات صحيفة الاستئناف فكل مايقصده المشرع من إيرادها هو بيان موضوعها بيانا لايوقع من أعلنت إليه فى حيرة جدية، وتقدير كفاية تلك البيانات بحيث تنتفى بها الجهالة فى الطعن أمر يخضع لسلطة محكمة الموضوع، فمن المقرر بالنسبة لأهمية هذه البيانات أن بطلان الصحيفة لايكون إلا إذا كان النقص أو الخطأ فى البيان من شأنه أن يجهل بالخصم فإذا انتفت الجهالة فلا بطلان.

وقد قالت محكمة النقض فى هذا الصدد أن النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لايكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم

واتصاله بالخصومة المرددة لايعتبر نقصا أو خطأ جسيما فى التعريف به (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ ـ الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية)، وأن الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم إنما هو إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن إعلاما كافيا، وكل بيان من شأنه أن يعنى بذلك يتحقق به هذا الغرض متى كانت عبارة الطعن تنم عن صفة المختصم بها، أو كان مشارا فى أسباب الطعن إلى موضوع النزاع، أو صرح الطاعن بهذه الصفة فى مذكرته الشارحة. (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ ـ السنة ٩ ص٥٧٩).

وقد حكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو ذكر فيها اسم المعلن إليه خطأ طالما أن الإجراءات كانت توجه إليه بهذا الاسم أمام محكمة الدرجة الأولى (استئناف مختلط ١٩٠٢/٢/١٢ ـ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص١٢٥)، وحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو لم تشتمل على اسم وكيل المستأنف مادام اسمه قد ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى ولا يتصور إطلاقا أن يكون المستأنف عليه على جهل به (استئناف مختلط ١٩٢٣/١/١٨ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص٢٢٦).

كما حكم أيضا بصحة صحيفة الاستئناف إذا لم تشتمل على اسم الشخص الذى يتعين عليه أن يتسلم الصورة نيابة عن الشركة المستأنف عليها إذا كان هذا الدفع لم يبد أمام محكمة الدرجة الأولى على الرغم من أن صحيفة الدعوى لم تشتمل على البيان المتقدم أيضا (استئناف مختلط ١٩٢٢/١/١٨ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٢٦).

ولكن حكم بأنه إذا أعلن المستأنف خصمه بصحيفة الاستئناف باسم خطأ غير اسمه الحقيقى ثم صححه فيما بعد بإعلان آخر بعد أن مضت مواعيد الاستئناف وجب الحكم ببطلان الصحيفة الأولى وبعدم قبول الاستئناف الأخير لرفعه بعد الميعاد (استئناف مصر ١٩٣٣/٣/٥ - منشور فى المحاماة السنة ١٤ ص ٣٤٣).

ومع ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها أنه إذا كان الثابت من الأوراق أن جامعة عين شمس هى التى طلبت من إدارة قضايا الحكومة استئناف الحكم، ولكن بدلا من أن تقوم إدارة القضايا برفع هذا الاستئناف باسم مدير الجامعة رفعته باسم وزير التربية والتعليم، فإن الأمر والحالة هذه لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وقعت فيه إدارة قضايا الحكومة ولا يترتب عليه بطلان صحيفة الاستئناف (الإدارية العليا ١٦/١/١٩٦٠ ـ الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤ قضائية).

كما قضى بأن إغفال بيان الموطن الأصلى للمستأنف فى صحيفة الاستئناف لا يترتب عليه البطلان متى كان المستأنف قد بين موطنه المختار فى الصحيفة. (نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ١٣٢٢).

ويلاحظ أن البيان الخاص بمهنة الخصم أو وظيفته، على الرغم من النص عليه، فإنه لا يعتبر فى جميع الحالات من البيانات الضرورية التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الاستئناف، وإذا ما أغفل هذا البيان أو كان معيبا فإنه لا يؤدى إلى البطلان فى جميع الحالات، وإنما العبرة فى هذا الصدد هى بما إذا كان ذكر المهنة أو الوظيفة فى خصوص الحالة المطروحة لازما لتحديد الشخص أم غير لازم (أحمد أبو الوفا ـ المدونة ج٢ ص ٣٧٦).

وقد قضى بأن الخطأ الواقع فى تحديد المهنة أو الوظيفة، أو عدم ذكر أيهما، لايجوز الاحتجاج به للقول ببطلان الصحيفة ما دام المستأنف ضده يعرف المستأنف تمام المعرفة، ولو من بيان اسمه بالكامل فى صحيفة الاستئناف (الإسكندرية الابتدائية ٩/١٠/١٩٥٠ ـ التشريع والقضاء ـ السنة ٣ ص ١٠٦).

وقد استقر القضاء على أن الخطأ فى اسم الممثل القانونى للشخص الاعتبارى لا يترتب عليه أى بطلان (نقض ٨/٢/١٩٦٦ ـ السنة ١٧ ص

١٨٣٠) وأنه ليس بلازم أن تحتوى صحيفة الاستئناف الموجهة من شركة ذات شخصية اعتبارية على اسم من يمثلها قانونا. (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ ـ فى الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ قضائية)، نقض ١٩٦٣/١/٣ ـ السنة ١٤ ص ٦٧).

وبالنسبة للأشخاص الذين يجب اختصامهم فى الاستئناف فقد قضت محكمة النقض بأن القانون لم يوجب شمول الاستئناف لكل من اختصم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٥/٢/٥ ـ السنة ٢٦ ص ٣٣٢)، وذلك ما لم نكن بصدد دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ ـ السنة ١ ص ٦٠٣ بشأن وجوب اختصام البائع والمشترى فى استئناف حكم الشفعة).

ويتعين ملاحظة أن البطلان الناشئ عن تخلف أو تعييب هذه البيانات هو بطلان نسبى، لا يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لصالحه، ولا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، كما أنه يزول عملا بنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات إذا نزل عنه من شرع البطلان لمصلحته صراحة أو ضمنا، ومن ذلك أن يقدم مذكرة بدفاعه ولا يتمسك فيها بالبطلان (عبد المنعم حسنى ـ ص ٥٢١).

٢ ـ الموطن المختار للمستأنف:

أوضحنا أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف، ولذلك فإنه يجب أن تتوافر فى صحيفة الاستئناف جميع البيانات الواجب توافرها فى صحف افتتاح الدعاوى وفقا لما تنص عليه المادة ٦٣ مرافعات، ومن بين تلك البيانات الموطن المختار للمستأنف فى ذات البلدة التى بها مقر محكمة الاستئناف.

ويلاحظ أن تخلف أو تعييب هذا البيان يجيز إعلان المستأنف فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (مادة ١٢ مرافعات).

وفى هذا الصدد قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالموطن المختار الذى اتخذته المستأنفة فى صحيفة الاستئناف فقد انتفى بذلك وجه الضرر من عدم بيان محل إقامتها الصحيح، ولأنها باتخاذ موطن مختار لها فى صحيفة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل مايتعلق به وفقا لما تقضى به المادة ٣/٤٣ مدنى. (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ ـ السنة ٢٠ ص١٢٢٢).

كما قضى بأن إغفال بيان الموطن الأصلى للمستأنف فى صحيفة الاستئناف لايترتب عليه البطلان متى كان المستأنف قد بين موطنه المختار فى الصحيفة. (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ ـ سابق الإشارة إليه).

٣ ـ المحكمة المختصة:

ينبغى على المستأنف أن يحدد للمستأنف عليه المحكمة التى يطلبه للحضور أمامها، والمقصود بتحديد المحكمة التحديد النافى للشك أو الجهالة بحيث لايثور فى ذهن المستأنف عليه بعد قراءته لصحيفة الاستئناف ثمة شك جدى فى أمر المحكمة التى يدعوه المستأنف للمثول أمامها.

ولايكفى فى ذلك أن تذكر عبارة «المحكمة المختصة» دون إيضاح آخر يعينها (أحمد أبوالوفا ـ مدونة الفقه والقضاء ج٢ ص٣٦٠).

وإذا أغفل المستأنف بيان المحكمة المختصة فى صحيفة الاستئناف بطلت الصحيفة وهو بطلان نسبى مقرر لمصلحة المستأنف ضده ولايتعلق بالنظام العام (عبدالمنعم حسنى ـ ص٥٢٣).

١٣٦٠ـ ثانيا ـ البيانات الخاصة بصحيفة الطعن بالاستئناف:

سوف نوضح الآن البيانات الخاصة بذات صحيفة الطعن بالاستئناف، ونوضح أيضا الجزاء المترتب على إغفال أو تعييب هذه البيانات وذلك فيما يلى:

١ ـ الحكم المستأنف وتاريخه:

وهذا البيان أوجبته المادة ٢٣٠ محل التعليق، إذ نصت على وجوب أن تشتمل صحيفة الاستئناف على «.... بيان الحكم المستأنف وتاريخه .... وإلا كانت باطلة».

والهدف من هذا البيان تمكين المستأنف عليه من معرفة الحكم المطعون فيه (رمزى يوسف ـ الوسيط ـ بند ٦٤٢ ص٨٣٢)، وبيان الحكم يقتضى بيان تاريخه والمحكمة التى أصدرته ورقم القضية التى صدر فيها (نقض ٩/٥/١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ ص٨٤٠)، ومناط كفاية هذا البيان انتفاء الجهالة بالحكم المطعون فيه وذلك بتعريفه على نحو يمنع اللبس أو الغموض لدى المستأنف عليه، وتقدير ذلك متروك للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف (انظر حكم محكمة شبين الكوم الابتدائية فى ١٩٥١/٢/٢٧ ـ منشور فى المحاماة السنة ٣٢ ص٢٧٠).

وينبغى أن يرد هذا البيان بطريقة تؤدى إلى التعريف بالحكم المستأنف تعريفا نافيا للجهالة، بحيث لايحدث أى لبس عند المستأنف عليه فى معرفة حقيقة الحكم المطعون فيه، ولايوجد فى القانون عبارات خاصة لإيراد هذا البيان، ويتحقق غرض المشرع بذكر هذا البيان بطريقة لاتجعل هناك مجالا للشك فى تعريف الحكم الوارد عليه الاستئناف (شبين الكوم الابتدائية ١٩٥١/٢/٢٧ ـ سابق الإشارة إليه) كما ينبغى ذكر رقم القضية التى صدر فيها الحكم كما أسلفنا، ومع ذلك فإن الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف. (نقض ١٩٧٥/٢/٢٦ ـ الطعن رقم ٧٢٥ السنة ٤٠ قضائية، محمد كمال عبدالعزيز ـ ص٤٥٨، نبيل عمر ـ ص٣١٤).

وقديما قضى بأنه لايلزم ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه طالما أنه لايوجد شك بصدد حقيقته (استئناف مختلط ١٨٩٥/١١/١٤ ـ مجلة

التشريع والقضاء ٨ ص٥)، كما قضى بأنه يشترط أن تكون البيانات الواردة بصحيفة الاستئناف كافية لتعريف الحكم المطعون فيه تعريفا تاما نافيا للجهالة بكيفية لاتجعل لدى المستأنف عليه أى لبس أو غموض فى تعريف الحكم المقصود استئنافه (شبين الكوم الابتدائية ١٩٥١/٢/٢٧ ـ مشار إليه) وبالتالى لاتبطل الصحيفة إذا ورد بها خطأ بشأن تاريخ الحكم المستأنف طالما أن هذا الخطأ لايثير اللبس فى تحديد حقيقة الحكم المطعون فيه. (استئناف مختلط ١٩١٨/١٢/١٩ جازيت ٩ ص٧٥ رقم ١١٣، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ الطبعة الثامنة ـ سنة ١٩٨٨ ص٤١٢).

كما قضى بأن مجرد الخطأ فى تاريخ الحكم المستأنف أو فى رقم الدعوى الصادر فيها هذا الحكم لايكون مدعاة للتجهيل بموضوع الاستئناف مادامت البيانات الأخرى التى تضمنتها صحيفته تكفى ـ بما لايدع مجالا لأى شك ـ فى تعيين الحكم المطعون فيه. (نقض ١٩٧٥/٢/٢٦ ـ سابق الإشارة إليه، الإدارية العليا ١٩٦٠/٢/١٢ ـ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤ قضائية).

وقضى أيضا بأن الغرض من ذكر تاريخ الحكم المستأنف فى صحيفة الاستئناف هو التعريف بالحكم للمعلن إليه، فإذا اشتملت صحيفة الاستئناف على سرد وقائع الدعوى وبيان موضوعها، واشتملت على تحديد التاريخ الذى أعلن فيه الحكم المستأنف، كان فى الصحيفة مايكفى لتعيين الحكم المستأنف، لأن الغرض من ذكر التاريخ هو تحديد الحكم وقد تحدد. (محكمة استئناف أسيوط ١٩٣١/٤/٢٢ ـ المجموعة الرسمية ٣٣ ص١٧٨).

وإذا صدرت عدة أحكام بين طرفى الخصومة فى تواريخ مختلفة فإنه يكفى ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه، وإذا صدرت كل هذه الأحكام فى تاريخ واحد فيجب إيراد بيانات أخرى غير التاريخ لتحديد الحكم المطعون

فيـه (محمـد وعبدالوهاب العـشماوى ـ ج٢ ـ ص٨٨١)، ولايؤدى إغـفال تاريخ الحكم إلى البطلان متى كان لايترتب على ذلـك لبس فى معرفته أو لم يوحـد غـيره بين الطـرفين، وينصب الاسـتئناف عـلى الحكم المبين فى الصحيفة، وليس هناك مايمنع من رفع اسـتئناف عن عدة أحكام بصحيفة واحدة وللمحكمة الاستئنافية أن تفصلها عن بعضها وتقضى فى كل منها على حدة أن رأت أن المصلحة تقتضى ذلك (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٣٣ وبند ١٢٣٤ وهامشهما، محمد كمال عبدالعزيز ص٤٥٨).

ويلاحظ أنه بالنسبة لبيان الأحكام الفرعية فى صحيفة الاستئناف، فإن محكمة النقض قـضت بأن الدعوى تنتقل إلى محكمـة الاستئناف بما أبدى فيها من دفوع وأوجـه دفاع، سواء منها مافصل فيه بأحـكام فرعية أو ما أغفلت مـحكمة أول درجـة الفصل فـيه، وترتيبـا على ذلك ليس بلازم أن ينص بصـفة خـاصة على اسـتئناف الأحكام المشـار إليهـا فى صـحيـفة الاستئناف، ولايعـتبر إغفال ذكـرها فى تلك الصحيفة قـبولا لها يمنع من طلب إلغـائهـا، بل يكفى أن يكون المسـتـأنف قد وجـه مطاعنه إليـهـا فى مـرافـعـتـه الكتـابيـة أو الشـفـوية أمـام مـحكمـة الاسـتـئناف. (نقض ٢٣/٤/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص٦٦٢، عبدالمنعم حسنى ـ ص٥٢٢).

وبما أن صورة صحيفة الاسـتئناف التى تعلن إلى المستأنف عليه يجب أن تكون مطابقـة للأصل، لأن الأسبـاب التى توجب بطلان الأصل توجب أيضـا بطلان الـصـورة، فـإنه إذا خلت الأخـيـرة من ذكـر تاريخ الحكم المستأنف ـ ولم يكن فيها ما يفيـد تحديد الحكم المستأنف ـ كان ذلك سببا لبطلان صحـيفة الاسـتـئناف (استئناف مصـر ـ ٣١/١/١٩٠٥ ـ مرجع القضـاء ـ ٩٠٧٧)، ولكن لا محل فى صـورة صحيـفة الاسـتـئناف المعلنة للمستأنف ضده لبيان تاريخ إيداع الصحـيفة قلم كتاب محكمة الاستئناف (استئناف القاهرة ٨/٤/١٩٧٨ ـ القضية رقم ٣٧٠٠/ ٩٤ ق).

ومن المقرر أن البطلان المترتب على تخلف بيان الحكم المستأنف وتاريخه لم يتقرر لأغراض النظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه، فلا يقضى به من تلقاء نفس المحكمة، كما أنه يسقط بالكلام فى الموضوع قبل الدفع به (أحمد أبوالوفا - مدونة الفقه والقضاء ج ٢ص ٢١١وص٢١٢،عبدالمنعم حسنى ص ٥٣٣)، ورغم أن المادة ٢٢٠ محل التعليق تنص على وجوب ذكر تاريخ الحكم المستأنف فى صحيفة الاستئناف وإلا كانت باطلة، فإن البعض فى الفقه لا يرى بطلانا متى رفع الاستئناف فى ميعاده عن حكم لاتجهل به صحيفة الاستئناف فعندئذ يكون الغرض من البيان قد تحقق، ويكون الحكم بالبطلان من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات (أحمد أبو الوفا - التعليق - الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٧ - ص ٨٦٧ و ص ٨٦٨).

٢ - الأسباب التى يبنى عليها الطعن بالاستئناف:

نصت المادة ٢٣٠ مرافعات محل التعليق على وجوب أن تشتمل صحيفة الاستئناف على «...... أسباب الاستئناف .... وإلا كانت باطلة».

والمقصود ببيان أسباب الاستئناف، بيان الأسباب الواقعية أو القانونية التى يرى المستأنف أنها تؤدى إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحته (فتحى والى - الوسيط - بند ٣٦٥ ص ٧٢١)، أى بيان الأوجه التى يستند عليها المستأنف فى طعنه على الحكم الابتدائى والتى يبنى عليها طلب تعديله أو إلغائه.

والهدف من بيان أسباب الاستئناف بصحيفته هو ضمان جدية الطعن (رمزى سيف - بند ٦٤٢ ص ٨٢٢، فتحى والى - بند ٣٦٥ ض ٧٢١)، وقارن أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٨ - بند ٢٥٥ ص ٥٤٥ حيث لايرى أن المشرع قد أوجب ذكر أسباب الاستئناف لتضمن جدية الطعن، وذلك لأن المشرع ما جعل التقاضى على درجتين،

وما جعل هذه القاعدة من النظام العام إلا ليمكن المحكوم عليه فى جميع الأحوال من طرح الخصومة من جديد أمام محكمة أخرى قد يختلف تقديرها لوقائع الدعوى أو تفسيرها للمبادىء القانونية المتعلقة بها عن تقدير أو تفسير محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم رفع الاستئناف يفصح فى ذاته عن أسبابه، ويفصح عن رغبة المحكوم عليه فى طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة الاستئنافية لتقدر الدعوى تقديرا مخالفا أو لتفسر القانون بغير ما فسرته محكمة الدرجة الأولى، وإذن فلا يتصور أن يكون المشرع قد أوجب ذكر أسباب الاستئناف ليضمن جدية الطعن طالما أنه يجيز ولوجه فى جميع الأحوال، ويبطل أى اتفاق يحرم الخصم من ولوجه، كما يرمى بيان أسباب الاستئناف بصحيفته إلى منع المفاجآت وإعطاء الفرصة للمستأنف عليه ليعد دفاعه (استئناف مختلط ١٨٩٣/٣/٢٣ ـ بيلتان ٥ ص ١٤٤، و ١٨٩٣/٤/١٢ ـ بيلتان ٥ ص ٢٤٣)، بحيث يتمكن المستأنف عليه من الاستعداد للرد على أسباب الاستئناف فى أول جلسة فلا يتعطل الفصل في الدعوى (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٢٥٥ ـ ص ٥٤٤).

وفيما يتعلق ببيان أسباب الاستئناف بصحيفته يجب ملاحظة الآتى:

أ ـ أن بيان أسباب الاستئناف ليس له نفس أهمية بيان الأسباب بالنسبة لطرق الطعن غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر):

فالاستئناف كطريق طعن عادى لا يتقيد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ـ بأسباب معينة، فالمشرع لا يحدد لطرق الطعن العادية أسبابا معينة يشترط ضرورة بناء الطعن عليها بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية التى اشترط بالنسبة لها أسباب محددة تؤسس عليها.

ومن ثم يجوز تأسيس الطعن بالاستئناف على أى سبب، سواء تعلق بالواقع أو القانون، فيجوز للمستأنف أن يتضرر من الحكم أو يشكو منه

لأى خطأ، سواء كان الخطأ فى القانون أو الخطأ فى فهم الواقع أو مخالفة الإجراءات، وسواء كان الخطأ فى الشكل أو فى الموضوع، ويندرج فى ذلك أحوال الغش والتزوير والبطلان وتناقض الأحكام، فهذه كلها أسباب يتسع لها الطعن بالاستئناف كما يتسع لغيرها (عُبدالباسط جميعى ـ نظام الطعن ص ٣١)، فقد ترك المشرع للمستأنف تقدير ما يرى بيانه فى صحيفة الاستئناف من الأسباب التى يستند إليها فى طلب إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله.

ولكن إذا حدد القانون أسباب الاستئناف بصورة تجعلها المناط فى قبوله أو عدم قبوله، فبيان هذه الأسباب فى صحيفة الاستئناف يتخذ أهمية وقيمة خاصة تكاد تتطابق مع أهمية وقيمة بيان أسباب النقض فى صحيفة الطعن بالنقض (عبدالمنعم حسنى ـ ص ٥٣٤)، ومن أمثلة ذلك المادة ٢٢١ مرافعات التى لا تجيز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى إلا بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم، والمادة ٢٢٢ مرافعات التى تجيز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى، ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم الذى يصدر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها حيث لا يقبل الطعن فيه بأى طريق إلا بسبب بطلان إجراءات توجيه اليمين أو حلفها (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ ـ الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٥ قضائية)، ومن ذلك أيضا المادة ٤٥١ التى لا تجيز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا.

إذن ـ كقاعدة ـ لا يقيد المشرع المستأنف بإبداء أسباب معينة فله أن يذكر ما يعن له من الأسباب ، لأن الاستئناف طريق طعن عادى بعكس

الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا يجوز ولوجها إلا لأسباب معينة حصرها القانون.

ومن المقرر أن بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب هو بطلان نسبى يجب التمسك به قبل التعرض للموضوع (نقض ١٩٨١/١/١٢ ـ الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية)، أو إبداء دفع بعدم القبول. (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ ـ الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا كان الاستئناف متضمنا عدة أحكام وجب تسبيب الطعن بالنسبة إلى كل منها، ما لم تعتبر أسباب الطعن فى حكم أسبابا للطعن فى حكم آخر (أحمد أبوالوفا ـ التعليق طبعة ١٩٨٧ ـ ص ٨٧٠).

كما يلاحظ أنه لا يعيب صحيفة الاستئناف اشتمالها على أوجه الدفاع التى سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة، والتى لم يأخذ بها الحكم المستأنف، لأن استناده إلى هذا الدفاع لا يجعلها خالية من الأسباب. (نقض ١٩٧٤/٥/٩ ـ السنة ٢٥ ص ٨٤٠).

ب ـ جواز ورود الأسباب بصيغة عامة أو موجزة أو الاكتفاء بذكر بعضها والإضافة إليها وتعديلها بعدئذ:

من المقرر أن الأسباب تعتبر مبينة فى صحيفة الاستئناف، ولو كانت بصيغة عامة، بشرط ألا تؤدى هذه العمومية إلى الشك فى جدية الاستئناف (فتحى والى ـ الوسيط بند ٣٦٥ ص ٧٢١)، وقد حكم بصحة الصحيفة، ولو اقتصرت على الإشارة إلى أن محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت فى الحكم الذى أصدرته (استئناف مختلط ـ ١٩٢٦/٢/١٦ ـ منشور فى المحاماة ٧ ص ٢٧٠ رقم ١٩٠) بل ولو أحالت إلى ما ورد فى صحيفة الدعوى من أسباب (استئناف مختلط ١٨٩١/٥/٢٠ ـ مجلة

التشريع والقضاء ٣ ص ٣٤٠، واستئناف مختلط ١٩٠٦/٤/٥ ـ مجلة التشريع والقضاء ١٨ ص ١٨٦)، أو لم تطعن على الحكم المستأنف، واكتفت بإبداء أسباب تبرر القضاء لمصلحة الطاعن (استئناف مختلط ١٩٠١/١١/٢١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٢٠ ـ وانظر فى تأييد هذا القضاء أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع طبعة سنة ١٩٨٨ ـ ص ٤١٣ وص ٥٤٥).

ولكن حكم بأنه لا تجدى عبارة «إن الحكم المستأنف مجحف بحقوق المستأنف ـ أو أنه ليس من العدل الحكم بكذا ـ أو أن الحكم بكذا يعد خطأ، ولا تعد فى ذاتها سببا للاستئناف (الإسكندرية الابتدائية ١٩٣٧/٥/٢١ ـ منشور فى المحاماة ١٨ ص ٧٥٠، واستئناف مختلط ١٩٣٣/٢/٨ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٩٥)، كما حكم بأنه تعتبر خالية من الأسباب الصحيفة التى تقصر على تفويض الرأى للمحكمة دون الإشارة إلى أى سبب للاستئناف (استئناف مصر ١٩٠٩/١٠/٢٧ المجموعة الرسمية ١١ ص ٥٧)، كما حكم ببطلان صحيفة الاستئناف إذا لم تذكر أسبابه، وبأنه لا تجدى الإحالة فى هذا الصدد إلى المذكرات وأوجه الدفاع التى أدلى بها الخصم (المستأنف) أمام محكمة الدرجة الأولى (مصر المختلطة ١٩٢٠/٣/٢ جازيت ١٠ ص ١٢٣ رقم ١٤٩).

ولا يكفى أن يذكر المستأنف فى صحيفة الاستئناف أن حكم محكمة أول درجة قد أضر به أو جاء مخالفا للحقيقة، والقانون وإنما يجب أن يبين المستأنف الأسباب أى الأوجه التى يستند عليها فى طعنه على الحكم المستأنف، والتى ينبنى عليها طلب تعديله أو إلغائه.

وتصح صحيفة الاستئناف، ولو كانت الأسباب مصوغة بغاية الإيجاز (عبدالمنعم حسنى ـ ص ٥٣٥)، وفى هذا الصدد قضى بأنه إذا كان المستأنف قد أورد فى صحيفة استئناف حكم صادر فى صدد تقليد علامة

تجارية أنه لا يمكن الخلط بين بضاعته، وبضاعة المستأنف عليه، فإن ذلك الإيجاز يكفى لأن يكون أسبابا تحمل صحيفة الاستئناف، وتنفى عنها البطلان دون ما حاجة لبيان ما يدعيه المستأنف من أوجه مخالفة الحكم المستأنف للواقع والقانون (استئناف القاهرة ١٨/٢/١٩٦١ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٦١)، كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة باعتبار صحيفة الاستئناف صحيحة، ولو صيغت أسبابها بغاية الإيجاز كقول المستأنف أن محكمة أول درجة أخطأت فى الحكم برفض دعوى الشفعة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦/٣/١٩٢٦ ـ منشور فى المحاماة السنة ٧ ص ٢٧٠ رقم ١٩٠)، ومع ذلك لا يقر البعض فى الفقه هذا القضاء، ويرى أن صحيفة الاستئناف فى هذه الحالة تعتبر خالية من الأسباب لأن المستأنف لم يبين وجه الخطأ (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ ج ٢ ص ٨٨٢ هامش رقم ١).

ويجوز الاكتفاء بذكر بعض الأسباب فى الصحيفة، فلا يلزم ذكر جميع الأسباب فى عريضة الاستئناف، وينبنى على ذلك أن للمستأنف أن يضيف للأسباب التى ذكرها فى صحيفة الاستئناف أسبابا أخرى فيما يقدمه من مذكرات، وأثناء المرافعة الشفوية كما أن له أن يعدل عن الأسباب التى ذكرها فى الصحيفة إلى غيرها (رمزى سيف ـ الوسيط ـ ص ٨٣٣).

فيكفى ذكر بعض الأسباب فى صحيفة الاستئناف (نقض ٢٨/٦/١٩٧٦ ـ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٢ قضائية، نقض ٢٣/١/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ـ ص ٩٧، استئناف مصر ٢٤/٤/١٩٤٩ ـ منشور فى المحاماة ٢١ ص ١١٠٢)، وللمستأنف أن يذكر فى المراحل التالية أثناء نظر الاستئناف وجوها أخرى لم يسبق له ذكرها فى صحيفة الاستئناف، ولو لم تكن هذه الوجوه متعلقة بالنظام العام اللهم إلا إذا كانت هذه الوجوه دفعا من الدفوع التى يوجب المشرع التمسك بها فى صحيفة الطعن

نفسها، وهذه الدفوع أشارت إليها المادة ١٠٨/١ مرافعات وهى: الدفع بعدم الاختصاص المحلى، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، إذ يسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن، وتطبيقا لذلك قضى بأن الحق فى الدفع بعدم الاختصاص يسقط إذا لم يبده المستأنف فى صحيفة الاستئناف قبل إبداء الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور (القاهرة الابتدائية ١٩٥٢/١/١٦ ـ منشور فى المحاماة ٣٤ ص ٤٨).

وقد مضت الإشارة إلى أنه إذا لم تذكر فى صحيفة الاستئناف أسبابه كانت باطلة (الإسكندرية الكلية ١٩٣٧/٥/٢١ ـ المحاماة ١٨ ص٧٥٠، استئناف مصر ١٩١٠/١/٣٠ ـ المجموعة الرسمية ١١ ص٢٢٠)، بطلانا لايتعلق بالنظام العام، ولكن إذا ذكرت أية أسباب كانت كافية لمنع الحكم بالبطلان، فمهما كانت الأسباب ناقصة فلا بطلان مادامت تحققت الغاية التى أرادها القانون من إلزام المستأنف بيان أسباب استئنافه والتى تتمثل فى منع المفاجآت وإعطاء الفرصة للمستأنف عليه ليعد دفاعه (استئناف مختلط ١٨٨٣/٣/٢٣ ـ سابق الإشارة إليه و١٨٩٣/٤/١٢ ـ سابق الإشارة إليه أيضا) فالمستأنف غير ملزم بذكر جميع الأسباب، وذلك حتى يستطيع أن يضيف إليها من الأسباب أثناء المرافعة أو أن يعدل عنها إلى غيرها (نقض ١٩٦٨/١/٢٢، السنة ١٩ ص ١٩)، كما لا يعيب صحيفة الاستئناف اشتمالها على أوجه الدفاع التى سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة، والتى لم يأخذ بها الحكم المستأنف. (نقض ١٩٧٤/٥/٩ ـ السنة ٢٥ ص ٨٤٠).

وإذا كان للمستأنف أن يعدل عن الأسباب التى سبق ذكرها فى الصحيفة كما مضت الإشارة، فإن للمحكمة أيضا ألا تتقيد بأسباب

الاستئناف فهى تملك أن تقضى بإلغاء الحكم أو تعديله بناء على أسباب أخرى سواء كانت متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به (عبدالباسط جميعى - نظام الطعن - ص ٢٢) فبما أن القاضى يعلم القانون وعليه التزام بتطبيقه بغض النظر عن طلب الخصوم فإن المحكمة لا تتقيد بأسباب الاستئناف القانونية، فهى تملك تعديل الحكم المطعون فيه أو إلغاءه بناء على أسباب أخرى، سواء تعلقت هذه الأسباب بالنظام العام أو لم تتعلق (نبيل عمر - سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف - سنة ١٩٧٨ ص ١٥٠، والطعن بالاستئناف ص ٣١٧)، وبالنسبة للأسباب الواقعية فإن محكمة الاستئناف تستطيع الاستناد عليها حتى ولو لم يتمسك بها الخصوم طالما أن هذه الأسباب الواقعية طرحت أمام أول درجة، وصدر بناء عليها الحكم المطعون فيه، ولم يثبت تنازل الخصوم عن التمسك بها. (عبدالباسط جميعى - نظام الطعن - ص ٣٣).

ويلاحظ أنه من المستقر عليه أن الاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية من الطلبات الموضوعية التى سبق إبداؤها أمام محكمة أول درجة سوى ما فصلت فيه هذه المحكمة، ذلك أن إغفال محكمة أول درجة الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية المطروحة عليها لا يصلح سببا للطعن فى قضائها، وإنما السبيل إلى تدارك ذلك هو الرجوع إلى ذات محكمة الدرجة الأولى لتتدارك ما أغفلت الفصل فيه عملا بمبدأ التقاضى على درجتين والتزاما بمبدأ الأثر الناقل للاستئناف.

(استئناف الإسماعيلية - مأمورية بورسعيد ١٩٨١/١/١٧ - القضية ١٩٤ لسنة ٢٠ قضائية، عبدالمنعم حسنى ص ٥٣٨).

وقد ذهب البعض إلى القول بأن الاستئناف باعتباره طريقا لإعادة فحص النزاع لا يلزم فى صحيفته بيان أسباب ما (عبدالمنعم حسنى بند ٥٩٠ ص ٥٣٦)، ويستند هذا القول إلى أن السلطة التقديرية التى يخولها

المشرع لمحكمة الموضوع فى كثير من الأمور لا يمكن أن ينسب للمحكمة فى استعمالها مخالفة للقانون طالما كانت فى تقديرها قد استندت إلى أسباب سائغة، وإذا كان للمحكوم عليه الحق فى استئناف الحكم الصادر بهذا التقدير حيث تتاح الفرصة لتقدير آخر، قد تنتهى إليه محكمة الاستئناف من غير أن يكون ممكنا نسبة الخطأ إلى حكم محكمة أول درجة، فإنه يكون من الطبيعى ألا يطلب من المستأنف توضيح سبب استئنافه فى صورة تجريح لحكم محكمة أول درجة، وقريب من ذلك أنه لا يجوز سلوك طريق الطعن بالنقض فى الأحوال التى يخول المشرع للقاضى فيها سلطة تقديرية للحكم، وقد قضى بأن كل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ، والترك فلا حرج عليه أن مال لجانب دون آخر من جانبى الاختيار، ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون. (استئناف القاهرة ١٩٧٤/٣/٢٤ ـ الدعوى ٥٤٠٢ لسنة ٩٠ قضائية)، وأن المادة ٢٩٢ مرافعات المقابلة للمادة ١٢٩ جديد ـ قد جعلت الأمر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة، ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة. (نقض ١٩٦٥/١١/١١ ـ السنة ١٦ ص ١٠٠٩)، وأن القاضى عندما يستعمل سلطته التقديرية فى النفاذ الجوازى أو فى الكفالة الجوازية، فإنه أيا كان الرأى الذى ينتهى إليه لا يرتكب أى خطأ قانونى.

(استئناف إسكندرية ١٩٦٢/٣/٢١ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٦٩٢).

إذن خلاصة هذا القول هى أنه بما أن محكمة أول درجة عند إصدارها حكمها تستخدم سلطتها التقديرية، وإذا التزمت هذه المحكمة الإطار الذى رسمه المشرع فى استخدام هذه السلطة، وأراد المحكوم عليه التشكى من حكمها، فلن يجد أسبابا، إذا تم إلزامه بذلك، لبناء الطعن عليها، وبالتالى فليس لازما ذكر أسباب الطعن.

وهذا القـول سالف الذكـر يتناقض ونص المادة ٢٣٠ مـرافـعات مـحل التـعليق، التى أوجـبت أن تشـتـمل صـحـيـفـة الاستـئناف على أسـبـاب الاستئناف، وإلا كانت باطلة.

وينبغى على الطاعن أن يذكر أسـباب طعنه، وإلا غم الرأى على المحكمة فمـحكمة الاسـتئناف حين تنظر الطعن المرفـوع إليهـا تتقيـد بالأثر الناقل للاستـئناف، فالاستـئناف لا ينقل إلى محكمـة الدرجة الثانيـة إلا ما طرح على أول درجة وفصل فيه ورفع عنه الطعن وحصل التظلم منه، وبيان ما يتظلم منه الطاعن لا يمكن أن يتضح إلا ببيانه بـيانا محددا عن طريق ذكر أسبـاب الطعن، فلابد من ذكـر أسباب للطعن، وإلا كـان الطعن باطلا، ولا يتشدد الفقه فى بيـان هذه الأسباب فيجوز بيانها باخـتصار أو إجمالا أو بإيجاز (نبيل عمر ـ ص ٣١٨).

فأسباب الاستئناف تساهم بالإضافة إلى الطلبات والدفوع فى توضيح نطاق الاستئناف، الذى يتحدد بما طرح على محكمة أول درجة، وفصل فيه ورفع عنه الطعن.

٣ ـ طلبات المستأنف:

أوجبت المادة ٢٣٠ مـحل التعليق أن تشتمل صـحيفة الاسـتئناف على بيان «.... الطلبات .... وإلا كانت باطلة».

وقيمـة هذا البيان هى تحديد الجزء من الحكم الذى يسـتأنفه الطاعن، فإذا اشتمل الحكم المطعـون فيه على أكثر من جزء لغيـر صالح المستأنف، وأشار المستأنف إلى بعضها فـقط، فإنه يكون قابلا للأجزاء الأخرى، فإذا لم يشر إلى الجزء الذى يستـأنفه، فإنه يعتبر طاعنا بالاسـتئناف بالنسبة لجميع أجزائه (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ١٦٥ ـ ص ٧٢٢).

فبيـان طلبات المستأنف يتمكن المسـتأنف عليه عن طريقهـا من التعرف على ما يطلبـه منه المستأنـف، ومن ثم يجب أن يبين المستأنف مـا إذا كان يريد تعديل الحكم أو إلغاءه أو بطلانه أو إلغاء الجزء الخاص بالنفاذ.

وطلبات المستأنف هى التى تحدد أثر الاستئناف فى إعادة طرح النزاع على المحكمة الاستئنافية، وتحدد بالتالى سلطة محكمة الاستئناف بالنسبة لما تعيد النظر فيه من الطلبات التى فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى، فطلبات المستأنف لها دور هام فى تحديد نطاق الاستئناف.

ويلاحظ أن مجرد تقديم صحيفة الاستئناف يعنى ضمنا طلب إلغاء الحكم المستأنف (فتحى والى - ص ٧٢٢)، كما أن طلب إلغاء الحكم المستأنف يعنى ضمنا طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف. (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السنة ١٦ ص ١٢٧٣).

ويرى البعض أن عدم ذكر طلبات المستأنف فى صحيفة الاستئناف لا يترتب عليه أى بطلان، إذ يفترض أن صمت المستأنف مدعيا كان أو مدعى عليه دليل على تمسكه بذات طلباته أمام محكمة أول درجة، ما لم يعدل هذه الطلبات فى الاستئناف فى حدود المقرر قانونا (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٨٦٨).

والعبرة فيما يتعلق ببيان طلبات المستأنف هى بالمقاصد والمعانى لا بالالفاظ والمبانى، فإذا اتضح مثلا من عبارة صحيفة الاستئناف أن نية المستأنف كانت تتجه إلى طلب تعديل الحكم المستأنف ولم يقم أدنى شك لدى الخصوم ولدى القضاة فى معنى وفحوى طلبات المستأنف فلا يمكن القضاء ببطلان الاستئناف ارتكانا على أن المستأنف طلب فى صحيفة الاستئناف إبطال الحكم المستأنف. (استئناف مختلط ١٩٢٣/٦/٢٧ منشور فى المحاماة ٤ ص٢٩٠).

ولما كان من الجائز قانونا تكملة البيان الناقص ببيانات أخرى تكون واردة بذات صحيفة الطعن، فقد قضى بأنه ولئن كان المستأنف قد اختتم صحيفة استئنافه بتكليف خصمه الحضور للجلسة المحددة فيها ليسمع الحكم بطلباته ولم يتبع هذه العبارة ببيان هذه الطلبات، إلا أن الواضح مما

أورده فى الصحيفة من بيان الحكم المستأنف، والأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه بإلزام المستأنف بأن يؤدى للمستأنف ضده مبلغ المائة وخمسين جنيها قيمة الأنتريه بمبلغ خمسين جنيها، وأنه تقدم بمذكرة بهذا المعنى إلى محكمة الدرجة الأولى لتصحيح هذا الخطأ وقد أرفق طلبه بملف الدعوى، ولما كانت صحيفة الاستئناف لاتحوى غير ذلك السبب فإن فى ذلك مايفصح عن أن مطلوب المستأنف ومبتغاه من طعنه الماثل أن يقضى فيه بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزامه بمبلغ خمسين جنيها قيمة الأنتريه الفاقد، ومن ثم تكون صحيفة الاستئناف بمنأى عن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٣٠ مرافعات لعدم تحقق المخالفة الموجبة للحكم به، أخذا بما هو مسلم به فقها وقضاء من أنه يمكن تكملة البيان الناقص ببيانات أخرى واردة بذات الورقة وعملا بما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ مرافعات. (استئناف القاهرة ٢٨/١/١٩٧٨ ـ القضية ١٤١٢ و٢٥٠٠ لسنة ٩٤ قضائية ـ عبدالمنعم حسنى ص٥٣٩).

ويلاحظ أن بطلان صحيفة الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٠ مرافعات محل التعليق، كجزاء لخلو الصحيفة من بيان طلبات المستأنف، هو بطلان نسبى، لايتمسك به إلا صاحب المصلحة، فلا يقضى به من تلقاء نفس المحكمة.

٤ ـ التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف:

أوجبت هذا البيان المادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى نصت على أنه «لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها.

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

والهدف من توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التى يقدم إليها الاستئناف هو ضمان صياغة الصحيفة على نحو ييسر أداء قضاء الاستئناف لوظيفته، ويضمن جدية الأسباب التى يبنى عليها (نقض ١٩/١/١٩٥٦ ـ السنة ٤ ص٩٤)، فهذا البيان يهدف إلى رعاية الصالح العام، وتحقيق الصالح الخاص للمتقاضين فى ذات الوقت، لأن إشراف مثل هذا المحامى على تحرير صحيفة الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ماتنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن، ولذلك فإن هذا التوقيع يتصل بالنظام العام وواجب المراعاة، وعلى المحكمة ملاحظته من تلقاء نفسها بحيث يترتب على إغفاله بطلان صحيفة الاستئناف. (نقض ٢٠/٢/١٩٧٢ السنة ٢٤ ص٢٨٢، نقض ١٦/٤/١٩٧٠ـ السنة ٢١ ص٦٤٦، استئناف مصر ١٩/١٠/١٩٤٦ ـ المجموعة الرسمية ٤٨ ص١٣٥٠ ق٦١، نقض ١٠/١/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ٨/٤/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص٤٧٦).

ولكن يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف (نقض ١٦/٤/١٩٧٠ ـ سابق الإشارة إليه)، فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع الصحيفة من أحد المحامين المقرزين أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف بعد تقديم الصحيفة وبعد إعلانها وفى جلسة المرافعة بشرط أن يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف، ولكن لا يصحح البطلان حضور المحامى أو حضور المستأنف عليه الجلسة التى ينظر فيها الاستئناف. (استئناف القاهرة ١٦/٥/١٩٤٨ ـ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٣٧٨، نقض ٨/٤/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٤٧٦، نقض ١٥/١١/١٩٥١ ـ منشور فى المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فإن حكمها هذا يحول دون النظر فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول أمامها، ولا يغير من ذلك القول بأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام، لأن قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم بقبول الاستئناف شكلا تحول دون جواز التمسك أمامها بدفع جديد خاص بشكل الاستئناف، ولو كان ماسا بقواعد النظام العام (نقض ١٥/١١/١٩٥١ ـ سابق الإشارة إليه)، فمتى قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا فإن قضاءها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى، ويحول دون العودة إلى إثارة النزاع أمامها في شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٨٦٩)، فإذا ما حكم بقبول الاستئناف شكلا، تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها فيما قضت به، ولا تملك النظر فى أى دفع ببطلان الصحيفة، ولو كان متعلقا بالنظام العام (نقض ٣/٣/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٢٤٤، نقض ١٥/١١/١٩٥١ ـ سابق الإشارة إليه)، وإنما يلاحظ أن القضاء بقبول الاستئناف شكلا لا يعد قضاء ضمنيا فى الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة، ويجب على المحكمة الرد على هذا الدفع. (نقض ١٦/٦/١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ ص ١٠٧٨).

والمراد بتوقيع المحامى على صحيفة الاستئناف، توقيع المحامى بيده شخصيا لا بطريق الإنابة وإلا انتفت المحكمة التى وضع النص من أجلها، وهى ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامى نفسه، كما أنه لا يمكن السماح بإثبات قيام المحامى بهذه الصياغة من طريق آخر سوى توقيعه بالذات طبقا لنص القانون الصريح (نقض ٢٩/١٢/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٣ قضائية)، فالمراد بالتوقيع توقيع المحامى بيده شخصيا لا بطريق الإنابة (استئناف مصر ٥/٥/١٩٤٨، المحاماة ٣٠ ص ١٠٢٠).

ولا يبطل الصحيفة أن يكون المحامى الذى وقع الصحيفة قد استبعد اسمه من جدول المحامين لعدم سداده قيمة الاشتراك السنوى، فعدم سداد المحامى الاشتراك لا يبطل الصحيفة، وإن رتب المسئولية التأديبية. (نقض ١٩٧٢/٥/٤ ـ السنة ٢٣ ص ٨١٥).

ولا يلزم أن يكون المحامى الذى وقع على الصحيفة موكلا عن المستانف (نقض ١٩٣٥/٤/١٨ ـ الطعن ٥٠ لسنة ٤ قضائية منشور فى المحاماة ١٥ ص ٢١٣)، ولا أن يباشر الاستئناف فقد يباشره غيره، فإذا باشر القضية محام آخر غير الذى وقع العريضة فلا تبطل الإجراءات ولو لم يكن هذا الأخير موكلا عن المستأنف توكيلا مصدقا على التوقيع فيه قبل الطعن لأن كل ما يتطلبه القانون هو ضمان صياغة العريضة بواسطة محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية ولأن السير فى الإجراءات من جانب المستأنف بشخصه أو بوكيل يشف عن إجازة ما قام به المحامى الذى وقع على عريضة الاستئناف، ولم يكن موكلا عن المستأنف توكيلا مصدقا على التوقيع فيه قبل الطعن، أما إذا لم يجز المستأنف عمل المحامى فإن الاستئناف يعد مرفوعا من شخص لا صفة له فى تمثيل المستأنف. (نقض ١٩٣٦/١/٢٢ ـ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥ قضائية)، ويعد غير مقبول.

فكل ما يوجبه القانون أن تكون صحيفة الطعن بالاستئناف موقعة من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية، ولم يشترط أن تكون لدى المحامى ما يثبت وكالته قبل الطعن، ومن ثم لا تحكم المحكمة بعدم قبول الاستئناف إذا لم يكن المحامى الذى وقع العريضة موكلا عن المستأنف، وإنما ترخص للوكيل بإيداع توكيله فى ميعاد تحدده عملا بالمادة ٧٣، والقول بغير هذا الاتجاه فى الرأى يستوجب فى جميع الحالات التى يتعين فيها توقيع المحامى على أوراق أو على صحف الدعاوى أن يكون لدى المحامى توكيل صادر قبل التوقيع، وهذا عنت، لا يسلم من النقد وتأباه

السماحة فى التشريع، حتى لا يرهق الأشخاص بشكليات لا تفيد، وكل ما يتطلبه المشرع من توقيع المحامى على ورقة أو صحيفة هو ضمان صياغتها بواسطته (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩٩ ص ٧٢٩).

ويتعين ملاحظة أن الحضور عن الخصم تمثيل له يستلزم توكيلا من جانبه (نقض ١١/١١/١٩٥٤ ـ الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢١ قضائية)، أما التوقيع على الصحيفة من جانب المحامى فلا يتم بقصد الإنابة عن الموكل، وإنما هو إجراء أوجبه القانون حتى يضمن صياغتها بواسطته بدليل جوازه موالاة القضية بعدئذ من جانب المستأنف بنفسه والحضور أمام المحكمة بغير حاجة إلى إنابة أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة متى كانت الصحيفة قد وقعت من المحامى، وليس فى نصوص القانون ما يوجب أن يكون لدى المحامى الذى يوقع صحيفة الطعن الدليل الحاضر على التوكيل قبل الطعن، اللهم إلا بالنسبة للطعن بالنقض (مادة ٢٢٥ مرافعات)، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المحامى قد قدم بالجلسة أمام المحكمة الاستئنافية توكيلا عن المستأنفة يرجع تاريخه إلى وقت لاحق لتاريخ العريضة التى حررها نيابة عن المستأنفة وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة معتبرة أن المحامى لم يكن وكيلا عن هذه المستأنفة وقت رفع الاستئناف فإن المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون. (نقض ١٨/٤/١٩٣٥ ـ فى الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤ قضائية ـ سابق الإشارة إليه وهو منشور فى المحاماة ١٥ ص ٢١٣، وانظر تأكيدا لذلك أيضا: نقض ٢/٤/١٩٥٩ ـ المحاماة ٤٠ ص ٨٦٨، ونقض ١٠/١١/١٩٧٠ ـ السنة ٢١ ص ٢٥).

ويذهب البعض فى الفقه أبعد من ذلك ويرى أن المحامى الذى يرفع الدعوى أو الطعن بغير توكيل ـ على وجه الإطلاق ـ من جانب الأصيل قد يعد بمثابة فضولى إذا ما توافرت شروط المادة ١٨٨ من القانون المدنى ـ

أهم هذه الشروط أن يتوافر استعجال يبرر القيام بالعمل - والسير فى الدعوى أو الاستئناف يعد من جانب المدعى أو المستأنف إقرارا وإجازة لما قام به المحامى الذى وقع الصحيفة، وفى هذا تنص المادة ١٩٠ من القانون المدنى على أنه تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى (أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - بند ٢٩٩ ص ٧٣٢ و ص ٧٣٣)، فالفضالة تجوز سواء فى الأعمال المادية أو الإجراءات القانونية (عبدالرزاق السنهورى - الموجز بند ٤٠٩ ص ٤٠٥).

ويجوز أن يوقع الصحيفة المستأنف شخصيا، إذا كان محاميا مقبولا للمرافعة أمام محكمة الاستئناف. (نقض ١٠/٢/١٩٧٦ - الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٠ قضائية).

ولكن لا يغنى عن التوقيع أن يكون المستأنف قد اتخذ فى صحيفة الاستئناف محلا مختارا، هو مكتب محام مقرر أمام محكمة الاستئناف (استئناف مصر ١٦/٥/١٩٤٨ - منشور فى المحاماة ٣٠ ص ١٢٣٥).

ويلاحظ أنه من المقرر أن توقيع المحامى على أصل صحيفة الاستئناف أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع، ومن ثم فإن خلو الأصل المودع قلم الكتاب من التوقيع لا يترتب عليه البطلان متى كان أصل الصحيفة المعلن للخصم عليه هذا التوقيع (نقض ٢١/٣/١٩٨١ - الطعن ١٧٤٣ لسنة ٥٠ قضائية)، فيكفى لتحقيق غرض المشرع توقيع المحامى على الأصل أو على الصورة. (نقض ٧/٢/١٩٧٩ - الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية).

ولا تتقيد ما تباشره إدارة قضايا الدولة (الحكومة) من طعون بما تفرضه المادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة سالفة الذكر من وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف (نقض ٢٣/١١/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص ١٧٢٧، ونقض ٢٢/١١/١٩٨٢،

فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية، وفيه قالت محكمة النقض أنه «..... لما كانت المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨، قد نصت على أنه «لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها» وكان مفاد ما تنص عليه المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٦٣، فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تلك الإدارة إنما تنوب عن الحكومة، والمصالح العامة، والمجالس المحلية، وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة، وبها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام. لما كان ذلك وكانت نصوص هذا القرار بقانون قد خلت مما يوجب توقيع عضو إدارة القضايا على صحف الاستئناف التى ترفع من هذه الإدارة.

أما ما ورد بقانون المحاماة السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فإنما كان لتنظيم مهنة معينة هى مهنة المحاماة ولتحديد حقوق ممارسيها وواجباتهم بما يخرج عنه ما لا يخضع لأحكامه من أعمال قانونية تنظمها قوانين أخرى تخضع هذه الأعمال لها. مما مؤداه أن نص المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر لا يجرى على إطلاقه بل يخرج من نطاقه ما تباشره إدارة قضايا الحكومة من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها حيث ينظم أعمال أعضائها القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣، فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة.

وإذا كان الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت ضد الهيئة الطاعنة، وسلمت صحيفتها إلى إدارة قضايا الحكومة باعتبارها الموطن المختار لتلك الهيئة، وتولت هذه الإدارة الدفاع فيها إلى أن صدر الحكم، واستأنفه نيابة عن الهيئة الطاعنة، فإن هذا الاستئناف يكون صحيحا وممن يملكه...».

ومع ذلك يرى البعض فى الفقه ـ بحق ـ أن نيابة إدارة قضايا الدولة (الحكومة) عن الحكومة لا يتنافى مع وجوب توقيع محاميها على صحف دعاواها وطعونها عملا بالقاعدة الأساسية التى قررها قانون المحاماة، ولم يورد عليها أى استثناء، وهاتان القاعدتان تستقل إحداهما عن الأخرى، وشأنها شأن التوكيل بالخصومة عن الخصم، ووجوب توقيع محاميه على صحف الدعاوى والطعون التى يقيمها (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٨٧٢).

ويجب ملاحظة أنه بالنسبة للإدارات القانونية بالشركات التابعة للمؤسسات العامة، فإنه يلزم التوقيع على صحف الاستئنافات التى ترفعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف. (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٣٧ قضائية).

وقد مضت الإشارة إلى أنه يترتب على عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف بطلان صحيفة الاستئناف (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ سابق الإشارة إليه)، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ ـ سابق الإشارة إليه)، ولا يسقط الحق فى التمسك بهذا البطلان بالكلام فى الموضوع، وإن كان من الجائز ـ كما مضت الإشارة إلى ذلك، وعلى نحو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ ـ مضت الإشارة إليه)، لأن النظام العام لا يضار مادام قد أمكن تكملة العيب بحيث أصبح العمل صحيحا (فتحى والى ـ نظرية البطلان ص ٥٣٠، عبدالمنعم حسنى ـ ص ٥٤١)، ويستوى في ذلك أن يكون التصحيح قد تم قبل التمسك بالبطلان أم بعد ذلك (مادة ٢٣ مرافعات).

وطالما أن البطلان فى هذا الصدد متعلق بالنظام العام فإنه يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولكن لا يجوز ذلك لأول مرة أمام

محكمة النقض لما يخالط هذا السبب من واقع يتعين طرحه أولا على محكمة الموضوع، هذا فضلا عن التزام الطاعن بتقديم ما يفيد أن المحامى الموقع على الصحيفة غير مقبول أمام محاكم الاستئناف، وإلا اعتبر نعيه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ ـ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية)، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، فقد استنفدت ولايتها فيما قضت به، ولا تملك النظر فى الدفع الذى قدم لها بعد ذلك ببطلان صحيفة الاستئناف لأن المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف قد استبعد اسمه من الجدول، والقول بأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام، وكان على المحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها، محله أن لا تكون قد قضت فعلا بقبول الاستئناف شكلا، كما لا تقبل إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لأنه فضلا عن قيامه على عنصر واقعى، وهو تحقيق صحة ما إذا كان المحامى مقيدا أو غير مقيد للمرافعة أمام محكمة الاستئناف، فقد كان يجب أن يبدى هذا الدفع قبل إصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا. (نقض ١٩٦٥/٣/٣ ـ السنة ١٦ ص ٢٤٤ ـ وسابق الإشارة إليه، نقض ١٩٥١/١١/١٥ ـ سابق الإشارة إليه ـ ومنشور فى المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧)، ويرى البعض فى الفقه أنه لايجوز بأى حال من الأحوال القياس على حكم النقض المتقدم عندما تقضى المحكمة مثلا بإحالة الدعوى على التحقيق، ويتبين لها بعدئذ أن عريضة الاستئناف باطلة أو أن المحكمة غير مختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة إلخ. وذلك لأنه، لا يصح اعتبار الحكم بإجراء من إجراءات الإثبات قضاء ضمنيا بصحة العريضة أو باختصاص المحكمة، لأن المسألة المتصلة بالنظام العام، وإن كانت تعد مطروحة من تلقاء نفسها على المحكمة إلا أنه لا يعتد بحسمها إلا بحكم صريح أو ضمنى مسبب (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ الطبعة الرابعة عشرة سنة ١٩٨٦ ـ بند ٦١٥ ص ٨٤٠ هامش رقم ٢).

أحكام النقض:

١٣٦١ ـ من المقرر إعمالا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف، وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٣، طعن ١٣٨٠ س ٥٩ ق، نقض ١٠/١/١٩٩٣، طعن ١٢٩٤ س ٥٨ ق).

١٣٦٢ ـ الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف. تعلقه بالنظام العام للمحكمة رفضه مادام لم يقدم دليله.

(نقض ٤/١/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢١/٣/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٠/٢/١٩٧٢ السنة ٢٤ ص ٢٨٢).

١٣٦٣ ـ صحيفة الاستئناف وجوب اشتمالها على أسباب الاستئناف م ٢٣٠ مرافعات. المقصود منه إعلام المستأنف عليه بها. مؤدى ذلك. للمستأنف العدول عن تلك الأسباب إلى غيرها أو الإضافة إليها أثناء المرافعة.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٦٤ ـ انعقاد الخصومة شرطه إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو المستأنف عليه. تخلف هذا الشرط أثره. زوال الخصومة من بدايتها بما فى ذلك صحيفتها.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨٧ ـ الطعنان رقما ٥، ٥٧ لسنة ٥٦ قضائية).

١٣٦٥ ـ الدفع بأن محامى المستأنفين غير مقبول للمرافعة أمام الاستئناف. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ١٨٠٦ ـ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٥/١١/١٩٨٢ ـ السنة ٣٣ ص ٩٢٥، نقض ٢٨/٤/١٩٨٢ السنة ٣٣ ص ٤٣١).

١٣٦٦ ـ الخطأ فى بيان رقم الدعوى الابتدائية بصحيفة الاستئناف. لا بطلان متى كانت البيانات الأخرى قاطعة فى تحديد الحكم المطعون فيه: المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخطأ فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف إذا كانت البيانات الأخرى التى وردت فيها لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف.

(نقض ١٢/٢٢/ ١٩٨٣ـ السنة ٣٤ ـ ص ١٨٧٨).

١٣٦٧ـ اعتبار الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب .مادة ٢٣٠ مرافعات . تراخى قيد الاستئناف إلى اليوم التالى . لاأثر له. القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لعدم قيده فى السجل إلا فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد خطأ.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣١ـ السنة ٣٣ص ٣٦٠).

١٣٦٨ـ الاستئناف . اعتباره مرفوعا بإيداع صحيفته قلم الكتاب خلال الميعاد المقرر فى القانون م ٢٣٠ مرافعات .

(نقض ١٩٨٨/٣/١٦ـ الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥٤ قضائية نقض ١٩٨٢/٣/٣١ـ س ٣٣ص ٣٦٠).

١٣٦٩ـ صحيفة الاستئناف . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف م ٢/٥٨ ق/ ١٧ لسنة ١٩٨٣. لا يشترط أن يكون المحامى الذى وقع عليها هو نفسه محررها.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ـ الطعن رقم ٧٥لسنة ٥٦ قضائية أحوال شخصية).

١٣٧٠ـ رفع الاستئناف فى مسائل الأحوال الشخصية يكون بتقرير فى قلم الكتاب م ٨٧٧ مرافعات. لايلزم أن يتضمن التقرير أسباب الاستئناف : الشارع وقد خص مسائل الأحوال الشخصية بإجراءات معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق والذى أبقى القانون الحالى على أحكام المواد من ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ منه فإن الأحكام العامة

المقررة فى قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنطبق على ما ورد بشأنه نص خاص فى الكتاب المشار إليه، ولما كان النص فى المادة ٨٧٧ منه على أن يرفع الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وتتبع فى تحديد الجلسة، ودعوة ذوى الشأن ما نص عليه فى المادة ٨٧٠ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الشارع لم يستلزم أن يتضمن تقرير الاستئناف أسبابا على غرار ما تطلبه فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٣ - الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية «أحوال شخصية» - السنة ٣٤ ص ٨٢٩).

١٣٧١- كفاية بيان الموطن المختار فى صحيفة الاستئناف، ولو لم يبين الموطن الأصلى للمستأنف: لا يترتب البطلان على إغفال الموطن الأصلى للمستأنف مادام قد بين موطنه المختار فى صحيفة الاستئناف لأن الغرض الذى رمى إليه المشرع من ذكر هذه البيانات إنما هو إعلام ذوى الشأن فى الاستئناف بمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه فإن كل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ١٣٢٢).

١٣٧٢- لم يربط المشرع بين واقعة أداء رسم الاستئناف كاملا وبين تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب لقيده: مؤدى نصوص المواد ٤٠٥/١ و ٧١ و ٧٥/٢ من قانون المرافعات الملغى - المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، (المقابلة للمواد ٢٣٠ و ٦٣ و ٦٥ جديد)، أن المشرع لم يربط بين واقعة أداء رسم الاستئناف كاملا، وبين تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيده فى السجل الخاص، وإنما يعول فى ذلك على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، ولم يترتب على عدم قيد الاستئناف فى نفس اليوم الذى قدمت فيه صحيفته إلى قلم

الكتاب لتقدير الرسم عليها أى أثر، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ ـ السنة ٢٠ ص ١٠٦٢).

١٣٧٣ ـ كيفية تصحيح البطلان المترتب على عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف: لما كان الغرض من نص الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧، رعاية الصالح العام، وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت..... فإن هذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يسقط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى، وإن كان يجوز على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٢، استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف.

(نقض ١٩٧٠/٤/١٦ ـ السنة ٢١ ص ٦٤٦).

١٣٧٤ـ جزاء عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمامها: إن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وإن خلت من النص على وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، إلا أن الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ (المقابلة للمادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨)، قد وضعت القاعدة العامة الواجب اتباعها فى هذا الشأن، وإذا كان نص تلك الفقرة صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام أمام محاكم الاستئناف، فإن مقتضى هذا النهى إن عدم توقيع مثل هذا المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه حتما عدم قبولها، ولا يغير من ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان بلفظه جزاء على هذه المخالفة، ذلك أن النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر ـ فى حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات ـ نصا

على بطلان الصحيفة التى لا يوقعها محام توافرت فيه الشروط السالف بيانها، فإن هذا البطلان يقع حتما إذا أغفل هذا الإجراء.

(نقض ١٦/٤/١٩٧٠ ـ السنة ٢١ ص ٦٤٦).

١٣٧٥ـ الرسم المستحق على الاستئناف المرفوع من المدينين المتضامنين: إذا أقام الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامنين مجتمعين وصدر فيها الحكم لصالحه، فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددهم، والحكم الصادر برفض هذه الاستئنافات، وتأييد الحكم الابتدائى إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذى لا يتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامنى بل يقوم على وحدة المحل، كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض فى الاحتجاج على الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينهم جميعا، وينصب استئناف كل منهم على نفس طلبات الآخرين، وهو ما يجعلها فى حكم الاستئناف الواحد يستحق بالنسبة لها رسما واحدا، ولا وجه للقول باستقلال كل مدين فى الخصومة، وفى مسلكه فيها، والطعن على ما يصدر فيها من أحكام واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم مستقلا عن الآخر بصدد تسوية الرسوم المستحقة عنه.

(نقض ٢٢/٤/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٥٤٩).

١٣٧٦ـ تصحيح البطلان الناشىء عن خلو صحيفة الاستئناف من توقيع محام مقرر أمامها: تنص المادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨، الخاص بالمحاماة على أنه «لايجوز تقديم صحف الاستئناف ...... إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ...... وفى جميع الحالات يترتب البطلان على مخالفة هذه الأحكام. والمقصود من ذلك هو ضمان صياغة صحف الاستئناف بمعرفة محامين مقررين أمامها حتى لا تشغل دور الاستئناف بصحف تنقصها الصياغة القانونية السليمة،

ويترتب على تخلف هذا الإجراء بطلان صحيفة الاستئناف لعدم تحقق الغاية من هذا البيان إذا ما أغفل، ولكن البطلان يجوز تصحيحه بتوقيع الصحيفة من أحد المحامين المقررين أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف بعد تقديم الصحيفة، وبعد إعلانها وفى جلسة المرافعة بشرط أن يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف.

(استئناف القاهرة ٢٥/١١/١٩٧٣- القضية ١٥٣٤ لسنة ٨٩ قضائية).

١٣٧٧ - قواعد وإجراءات رفع الاستئناف عن الأحكام الابتدائية الصادرة فى الطعون الضريبية: مؤدى نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، أن الشارع وإن حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلا أنه مع ذلك لم ينص على قواعد وإجراءات خاصة لرفع الاستئناف، ومن ثم فإنه يرجع فى شأنه إلى القواعد العامة والإجراءات فى قانون المرافعات.

(نقض ٢٨/٢/١٩٧٣ - السنة ٢٤ ص ٣٥٩).

١٣٧٨- عدم سداد الرسوم لا يترتب عليه البطلان: إن عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية فى القيام بالعمل لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة، وإذ تقضى المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، بشأن الرسوم القضائية، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم دون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن تحصيل الرسم المستحق هو من شأن قلم الكتاب فإنه لا يكون معيبا بالبطلان.

(نقض ٦/٢/١٩٧٣ - الطعن ٤٩٠ لسنة ٣٧ قضائية).

١٣٧٩ ـ التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مستبعد من الجدول: إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحامى الذى وقع صحيفة الاستئناف كان مقيدا أمام محاكم الاستئناف حتى سنة ١٩٦٧، واستبعد اسمه من الجدول فى الفترة التى وقع فيها على صحيفة الاستئناف بسبب تأخره عن سداد اشتراك النقابة، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان هذه الصحيفة استنادا إلى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول، فخلط بذلك بين زوال صفة المحامى عنه، وبين استبعاد اسمه من الجدول بصفة مؤقتة، مما لاينزع عنه صفته كمحام فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٤/٥/١٩٧٢ ـ السنة ٢٣ ص ٨١٥).

١٣٨٠ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة، وبذات الصفة التى كانوا مختصمين إلا أن النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم أو صفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما: الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة، والأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه إلا أنه، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فإن النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما فى التعريف به، لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى رفعت من المطعون عليهما بصفتهما صاحبى مكتب بشارة المبين بصحيفة الدعوى وقد رفع الاستئناف منهما بهذه الصفة، وطلبا القضاء بذات طلباتهما أمام محكمة أول درجة، ومن ثم فلا يكون

هناك جهل بحقيقة الخصم المقصود فى الخصومة، ويكون هذا النعى على غير أساس.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٠ - الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٨١- بيانات صحيفة الاستئناف - الصورة المعلنة منها - تاريخ إيداع الصحيفة: حيث ثبت أن صحيفة الاستئناف أودعت بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢١/٧/١٩٧٧، ولا محل لبيان ذلك فى الصورة المعلنة للمستأنف عليه، ومن ثم يتعين رفض الدفع المبدى من المستأنف عليه ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم اشتمال الصورة المعلنة له على تاريخ إيداع الصحيفة بقلم كتاب المحكمة. (استئناف القاهرة ٨/٤/١٩٧٨ - القضية ٣٧٠٠/٩٤ قضائية).

١٣٨٢ - يكفى لصحة الطعن المرفوع من الشركة أن يرفع باسمها دون ذكر اسم النائب عنها قانونا: متى كان الواضح من صحيفة الطعن أن أقيم من الشركة الطاعنة، وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها، وكانت هى الأصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها فإن ذكر اسم الشركة الطاعنة المميز لها فى صحيفة الطعن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كافيا لصحة الطعن فى هذا الخصوص ويكون الدفع المشار إليه متعينا رفضه.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٠ - الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٨٣ - يبين من نص المادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣، وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، أنه أشار إلى بيانات عامة تتعلق بأسماء الخصوم، وصفاتهم ومحال إقامتهم، وإلى بيانات خاصة تتعلق بالاستئناف، والبطلان المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة إنما ينصب على إغفال البيانات الخاصة المتعلقة بالاستئناف دون البيانات العامة التى تركها المشرع للقواعد العامة فى

البطلان. وإذ كان الغرض الذى رمى إليه الشارع من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الطاعنين وموطنهم وصفاتهم - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنما هو إعلام ذوى الشأن فى الطعن بمن رفعه من خصومهم فى الدعوى وصفته ومحله علما كافيا، فإن كل تبيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع. فإذا كان الطاعن قد اتخذ له محلا مختارا بعريضة استئنافه فقد انتفى وجه الضرر من إغفاله بيان موطنه الأصلى بها، وتحقق غرض الشارع إذ أنه باتخاذ المستأنف هذا الموطن المختار فى عريضة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بالاستئناف وفقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ من القانون المدنى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى ببطلان عريضة الاستئناف لاغفال بيان الموطن الأصلى للمستأنف فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٦٤/١٢/١٧ - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٠ قضائية - س ١٥ ص ١١٨٩، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ - س ٢٠ ص ١٢٢٢ - سابق الإشارة إليه).

١٣٨٤ - لما كان غرض الشارع من نص الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧، رعاية الصالح العام، وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، لأن إشراف المحامى على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن، فإن هذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يسقط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى، وإن كان يجوز على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف.

(نقض ١٩٧٠/٤/١٦ - الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٥ قضائية - س ٢١ ص ٦٤٦).

١٣٨٥ ـ إذ كانت محكمة الاستئناف قد قضت بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/٥ ـ الذى فصل أيضا فى شق من الموضوع ـ بقبول الاستئناف شكلا، فإنه لا يقبل بعد ذلك إثارة أى دفع أمامها يتعلق بهذا الشكل الذى قبلته ، ولما كان الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف يضمن تجريحا للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا، والذى لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض فى الميعاد، فحاز قوة الأمر المقضى، فإن طعنه فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١، برفض ذلك الدفع ـ للسبب المتقدم يكون غير مقبول، لأن الحكم الأول هو الذى حاز قوة الأمر المقضى، ولم يكن الحكم الأخير إلا تكرارا لأمر استقرت حجيته، ولا يجدى بعد ذلك التمسك بأن هذا الحكم قد أعاد القول فى الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفضه، إذ كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تتقيد بالقضاء بقبول الاستئناف شكلا بغير إيراد أسباب لتأييده، ومن ثم يكون ما اشتمل عليه حكمها المطعون فيه من أسباب تتعلق بشكل الاستئناف من قبيل الأسباب النافلة.

(نقض ١٩٧٢/٦/١٢ ـ الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٢٧ قضائية ـ س ٢٤ ص ٨٨٥).

١٣٨٦ ـ إذ كان قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ منه على أنه « كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المعتمدين أمامها» وكان المشرع قد قصد من ذلك رعاية الصالح العام، وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف، والدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات

الطبيعة القانونية مما يعـود بالضرر على ذوى الشأن، ولما كان الاستئناف طبقا لنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات يرفع بصـحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفـقا للأوضـاع المقررة لرفع الدعـوى، وكانت الفـقرة الأولى من المادة ٦٥ الواردة فى الباب الثـانى الخاص برفع الدعوى قـد أوجبت على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صـحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب فإن توقيع المحامى على أصل صحيفة الاستئناف أو صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع من وضع الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكـر، لما كان ذلك، وكان ملف الدعـوى أمام محكمة الاسـتئناف ـ الذى أمرت المحكمـة بضمه إلى ملف الطعن ـ يحـتوى على أصل صحيـفة الاستئناف المعلنة للمستأنف عليه الطاعن فى ١٩٧٣/٧/، كما يحتوى على صورة مطابقة لها يوجد على هامشـها توقيع لمحامى المستأنف ـ المطعون ضده ـ ومن ثم فإن خلو أصل الصحيـفة المعلنة من توقيع المحامى يكون، ولا أثر له طالما تحققت الغـاية من الإجراء بالتوقيع على صورة الصـحيفة المودعـة بالملـف، ويكون النعى بالـبطلان لهـذا السـبـب لا أسـاس له من القانون.

(نقض ١٩٨١/٢/٢ ـ الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٨٧ـ البطلان المتـرتب على خلو صحـيفة الاسـتئناف من الأسـباب. نسبى يتعين التمسك به أمام المحكمة الاستـئنافية قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم قبول.

(نقض ١٩٨١/١/١٣ ـ الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٨٨ ـ المادة ٨٧ من القـانون ٦١ لسـنة ١٩٦٨، فـيمـا نصت عليـه بفقـراتها ١، ٢، ٣، ٤، هو تحـقيق لما رآه الشـارع من وجوب أن يسـتعين

المتقاضون فى الهام من منازعاتهم أمام المحاكم بمختلف طبقاتها، ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتى تنجو الخصومة من المهاترة، وينتفى اللدد فيها، ومنه وجوب تقديم صحف الاستئناف موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمته، وقد نصت فى فقرتها الخامسة والأخيرة على البطلان جزاء لمخالفة أحكامها، وهذا الجزاء تبدو قسوته إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين، ولم يكن رافعها لسبب أو لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الفرعية لسبب أو لآخر الإذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣، بما حدا بالشارع إلى أن يرد للمتقاضين حقهم الأصيل فى أن يباشروا منازعاتهم بأنفسهم إذا كانت مرددة بينهم وبين أحد المحامين، وفى هذا تقول الفقرة المذكورة بعد أن رتبت جزاء البطلان على مخالفة أحكام الفقرات الأربعة السابقة عليها أنه «ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين، ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣ «فأعفتهم من قيد الاستعانة بالمحامين، وليس بصحيح فى القانون القول بأن هذا الإعفاء مقيد بشرط أن يكون وكيل المدعى فى دعوى مرفوعة ضد محام قد تقدم بطلب للحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية، ولم يصدر له الإذن إذ لو تحقق هذا الشرط لكان فيما نصت عليه المادة ١٣٣ من جواز أن يتخذ المحامى ما يراه من إجراءات قضائية مباشرة إذا لم يصدر الإذن فى الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ طلبه ـ كل الغناء ولبدا النص على الإعفاء لغوا لا طائل تحته ولا فائدة منه.

(نقض ١٩٨٠/٢/٦ ـ الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٨٩ـ إذا كان مؤدى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أنه إذا وقع التكليف بالحضور فى الخصومة أمام محكمة أول درجة باطلا، ولم يصحح البطلان لسبب أو لآخر بحيث انتقل إلى الحكم، وقام المحكوم عليه

بالطعن فيه، فإن حق الطاعن يسقط فى الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا لم يبده فى صحيفة الطعن، وكان الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على نقص أهلية أحد الخصوم فى الدعوى هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات وليس من الدفوع الموضوعية باعتباره وسيلة موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية شاركت فى رفع الاستئناف بوصفها وصية على ابنتيها الطاعنتين الرابعة والخامسة، وكانت لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يشير إلى تضمن الصحيفة التمسك بالبطلان المدعى به، فإن الإشارة فى المذكرة الشارحة المقدمة أمام محكمة الاستئناف لا يحول دون سقوط الحق فى التمسك بالبطلان أيا كان وجه الرأى فيه.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٧- الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٨ ص٦٩٧).

١٣٩٠- مؤدى المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المشرع قصد من توقيع المحامى على صحف الاستئناف رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت لأن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الصحف، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشب بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشأن، مما مفاده أن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع، ومن ثم فإن خلو الأصل المودع قلم الكتاب من التوقيع لا يترتب عليه البطلان متى كان أصل الصحيفة المعلنة للخصم عليه هذا التوقيع. لما كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العبرة بالتوقيع على أصل صحيفة

الاستئناف المودع قلم الكتاب دون الأصل المسلم للطاعن لإجراء إعلانه للخصم، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢١/٣/١٩٨١- الطعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٩١- إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن اختصم فى الدعوى الابتدائية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات، وأن استئناف الحكم الصادر فى تلك الدعوى رفع منه دون بيان لهذه الصفة صراحة فى صحيفته، بيد أن ما جاء بهذه الصحيفة - المرفقة صورتها الرسمية بملف الطعن - يفصح عن أنه أقام ذلك الاستئناف بالصفة المذكورة، إذ أشير فيها إلى موضوع النزاع وطلبات المطعون ضدها التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى ومنازعته فى هذه الطلبات والحكم عليه بشأنها وأسباب استئنافه له، فتكون صحيفة الاستئناف بهذا النهج الذى التزمته مشتملة على بيانات عن المستأنف ترفع عنه كل تجهيل بما يجعلها كافية للدلالة على أن الاستئناف من وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات، إذ المقصود من أحكام القانون فى هذا الصدد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم، ومن ثم فإن كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى يهدف إليها القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على أن الطاعن أقامه بصفته وزيرا للمالية وليس بصفته التى كان مختصا بها أمام المحكمة الابتدائية بغير أن تشتمل صحيفة الاستئناف على ما يؤيد هذا المذهب الذى التزمه الحكم، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨١- الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٩٢ـ يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضا إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده، إذ إن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها. لما كان ذلك، وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم قانونا.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ـ الطعنان رقما ٢٠٥٤، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٩٣ـ إذ كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠، ٦٣ من قانون المرافعات، وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون، وكان التمسك ببطلان إعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها إعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد أخطأ القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٩/١١/٦ـ سنة ٣٠ ص ١٦).

١٣٩٤ـ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة. عدم توقيع محام عليها. لا بطلان. ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى، والاستئناف فقط. علة ذلك. م٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة.

(نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ـ الطعون أرقام ٢٤٢٠، ٢٣، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٩٥- الاستئناف طريق من طرق الطعن فى الأحكام يسلكه المستأنف لتخطئة الحكم المستأنف، وإبراز ما به من أخطاء بهدف الحصول على قضاء من محكمة الدرجة الثانية بتصحيحها، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات هذه الأخطاء.

(نقض ١٩٨٤/٤/٩- الطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٩٦- الخصومة فى الاستئناف تعتبر، بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجرى على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة، يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٣- السنة ٣١ ص ١١٩٠).

١٣٩٧- النعى بوقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم، لأن صحيفة الاستئناف غير موقعة من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ولا

تجـوز إثارته لأول مـرة أمام مـحكمـة النقض، وإذ لم يقـدم الطاعن رفق صحيـفة طعنه ما يفيد سـبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمـة الأستئناف، فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١١/٣/١٩٨٤ـ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٩٨ـ سقـوط حق المدعى عليه فى التمـسك باعتبار الدعـوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستـين يوما من تاريخ شطبها. مناطه. التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليـه عن الحضور حتى صدور الحكم فيهـا من محكمة أول درجة. عـدم سقوط حقه فى التـمسك به أمام محكمة الاسـتئناف ما دام قد أبداه فى صـحيفة الاسـتئناف.

(نقض ١١/٦/١٩٨٤ـ الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٩٩ـ تغيـب المدعى والمدعي عليه عن الحـضور فى الدعـوى. وجوب الحكم فيها إن كانت صالحة للفصل فيها، وإلا قررت المحكمة شطبها. مادة ٨٢ مرافـعات. صلاحيـة الدعوى للحكم فيـها. ماهيتـه. سريان حكم هذه المادة على الاستئناف. المادتان ٢٣٠، ٢٤٠ مرافعات.

(نقض ٩/٥/١٩٨٤ـ الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٠٠ـ صدور التـوكيل بعـد إيداع صحيـفة الاسـتئناف : إذا كان القانون لم يتطلب أن يكون بـيد المحامى الذى يحرر صـحيفة الاسـتئناف توكيـلا من ذى الشأن قـبل تحريرها وإعلانهـا، فإنه لا يؤثر فى سـلامة إقامة الاسـتئناف من الطاعن والموقع عليه من مـحاميه، عـدم ثبوت وكالة محـاميه عنه قبل إقـامة الاستئناف الـذى يكون قد أقيم بإجراءات سليـمة ومنتجا لكل آثـاره، لأن القانون لا يستلزم ثبوت وكالة الـوكيل عن موكله وفقـا لأحكام قانون المحـاماة إلا فى الحضـور عنه أمام المحكمـة حسبـما تقـضى به المادة ٧٣ من قـانون المرافـعات، لما كـان ذلك، وكـانت الأوراق خالية مما يفـيد إنكار الطاعن تكليف الأستاذ.... المحـامى بتحرير صحـيفة

الاستــئناف وإعلانهــا ولا يوجد ما يفـيد إنكار وجود وكـالة بينهمــا، فإن الاستــئناف يكون قد أقيم ممن له صــفة فى رفعه، وكــان مؤدى المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع قد أورد قاعدة مـستحدثة مقتضاها أنه إذا تغـيب المدعى والمدعى عليـه وجب على المحكمــة أن تحكم فى الدعـوى إذا كــانت صالحــة للحكم فـيهــا مادام الخـصــوم أبدوا أقوالهم، وإلا قــررت شطبها. إذ كان ذلـك، وكانت محكمة الاستئناف قد انـتهت إلى عدم وجود سند وكالة مع المحامى الحاضر عن الطاعن أمامها، فإن المستأنف يكون قد تخلف عن الحضور أمامها، فكان يتعين عليها إما أن تفصل فى الاستئناف إذا كان صالحا للفصل فيه أو تقـرر شطبه وفقا للسلطة المخولة لها فى المادة ٨٢ من قــانون المرافــعــات، وإذ قـضى الحكم المطعـون فـيه بـعدم قـبـول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٦/٣/١٩٩٢ـ طعن رقم ١٤٥١ س ٥٦ ق).

١٤٠١ـ مثــال لحالات عـدم اشتراط التـوقيــع على الصــحيـفة من محــام : النص فى المادتين ٥٨ من قــانون المحامــاة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المقــابلــة للمــادة ٨٧ من القــانون رقــم ٦١ لسنة ١٩٦٨)، و٦٨ من ذات القانون (المقــابلة للمادتين ١٣٢، ١٣٣ من القــانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨)، مؤداه ـ وعـلى ما جرى بـه قضاء هذه المحـكمة أن المتـقاضين يســتردون حقهم الأصيل فى أن يباشروا منازعــاتهم بأنفسـهم إذا كانت مرددة بينهم وبين أحد المحامين، ومن ثم فإن جزاء البطلان لا يسرى متى كانت الدعوى مرفـوعة ضد أحـد المحامين ولم يكن رافعــها لسبب أو لآخـر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحــامين لم يصدر له من مجلس النقابة الفرعيــة الإذن المنوه عنه فى المادة ٦٨ سالفة البيان منعا لحـرج قد يجدده المحامى، وهو ما كان قد أفـصح عنه المشرع فى ظل أحكام قانون المحاماة الملغى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فيما نص عليـه فى الفقرة الأخيرة ـ المادة ٧٨

منه ـ على أنه «ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين، ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣»، ولا يعنى إغفال النص على هذه الفقرة فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن الشارع عدل عن هذا النهج، إذ لم يعد الأمر يقتضى النص صراحة باعتبار أنها قاعدة أصولية تتفق ومقتضيات العدالة استقرت فى الوجدان لما لهذا الجزاء من قوة فى هذه الأحوال، لما كان ذلك، وكانت الخصومة فى هذه الدعوى الماثلة مرددة بين المطعون عليها والطاعن وهو «محام»، ومن ثم فإن خلو صحيفتها أمام المحكمة الابتدائية أو صحيفة الاستئناف المرفوع عنها من توقيع محام بفرض صحته، لا يترتب عليه بطلانها.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٣ـ طعن ٢٥٧٨ س ٥٧ ق، نقض ٢٣/٢/١٩٨٩ـ طعن ٤٩٩ س ٥٦ ق).

يعتبر الاستئناف الفرعى قائما بإيداع صحيفته قلم الكتاب، وانعقاد الخصومة فيه يتحقق بحضور المستأنف عليهم بالجلسات ولو بدون إعلان.

(نقض ٣١/٥/١٩٩٢ـ طعن رقم ٨٣٢ س ٣٧ ق).

١٤٠٢ـ بين المشرع فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون، وأعلن بها المدعى عليه، وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى، وإذ كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد، فنص فى المادة ٦٩ منه على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك»، فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة ـ بكل ما يترتب على ذلك من آثار ـ إلا بتمام إعلان صحيفتها إلى

الشخص المراد إعلانه بها، إلا أنه عدل عـن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فنص فـى المادة ٦٣ منه على أن ترفع الدعـوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وفى المادة ٦٧ على أن ... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصـحيفـة، وصورها إلى قلـم المحضـرين لإعلانهـا ورد الأصل إليـه فى المادة ٦٨ /١ منه على أن يـقوم قلم المحـضـرين بإعـلان صحـيفـة الدعـوى خلال ثلاثين يومـا من تاريخ تسليمـها... فـأصبـحت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضـاء بمجرد إيداع صحـيفـتهـا قلم الكتاب، أمـا إعلان الخـصـم بها فـقد أصــبح إجراء منفصــلا عن رفع الدعوى، وتاليا له، قـصـد به المشرع إعـلانه بها وبطلب المدعى فيها بالجلسة المحددة لنظرها كى يعـد دفاعه ومستنداته، فإن أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليـلا كافيا على علمه بها سواء علم بها فعلا أم لم يعلم وإيذانا للقاضى بالمـضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا، أما إذا حضر - دون إعـلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند الـنداء عليها وتنازل صـراحة أو ضـمنا عن حـقه فى إعـلانه بصحـيـفتـها، بأن أقـر باستلامه صـورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغيـر اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضــوع الدعوى وبطلبـات المدعى فيـها وبمركـزه القانونى، كـان ذلك - وعلى ما جرى به قـضـاء محكمة النقض وأخـذ به المشرع فيمـا بعد عندما أضـاف فقرة ثالثة للمادة ٦٨ من قانون المرافعات. وذلك بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - كافيا للمضـى فى نظر الدعوى دونما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها.

(نقض ١/٢/١٩٩٣ - طعن ١٥١٤ س ٥٨ ق).

١٤٠٣ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن مثل أمام محكمة الاستئناف بوكيل عنه طلب حجز الدعوى للحكم، ثم قدم خلال فترة حجزها للحكم مذكرة بدفاعه، فإن هذا يدل على أنه قد علم بموضوع الاستئناف وطلبات المستأنفين وبمركزه القانونى وتنازل ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفة الاستئناف.

(نقض ١/٢/١٩٩٣ـ طعن ١٥١٤ س ٥٨ ق).

١٤٠٤ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها فى إعلانها بها، وكان الثابت أنها دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى برفض هذا الدفع وفصل فى موضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ٨/٣/١٩٩٢، «هيئة عامة» ـ طعن رقم ٢٢٩٣ س ٥٥ ق).

١٤٠٥ـ الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من رسوم الاستئناف لا يعدو أن يكون مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب ولا يترتب عليه وقف سريان الاستئناف فى حق المحكوم عليه، ولو انتهى الأمر إلى قبوله لأنه لا يعتبر قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا يوقف سريان ميعاد الاستئناف كما لا يعتبر الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم هذا الطلب لأنه لا يتضمن معنى تكليف المستأنف عليه بالحضور إلى المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ولا يتضمن الطلب سائر البيانات التى يتطلب القانون اشتمال صحيفة الاستئناف عليها.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٣ـ طعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٤٠٦ـ الإعفاء من الرسوم القضائية والكفالة : لما كانت المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية قد نصت على أن لا

تستحق رسوم على الدعاوى التى ترفعها الحكومة وكانت الهيئات العامة على ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم المؤسسات العامة، إما أن تكون مصلحة حكومية رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومى وإما أن تنشئها الدولة بداءة لإدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة، وهى فى الحالتين وثيقة الصلة بالحكومة، إلا أن النص فى الفقرة الثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام المحكمة على أن تعفى الدولة من هذا الإيداع ـ الكفالة ـ كذلك من يعفون من الرسوم القضائية، ثم النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات على أن يعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم، وما ورد بمذكرته الإيضاحية من أنه لم ير المشرع إيراد نص خاص بإعفاء الدولة من هذا الإيداع نظرا لقيام الحكم المحلى وتعدد أشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة، واكتفى المشرع بالنص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٤ على أن يعفى من أداء الكفالة من يعفون من أداء الرسوم باعتبار أن الإعفاء من الرسوم ينسحب على الإعفاء من الكفالة لاتحاد العلة يدل على أن كلمة الحكومة الواردة بنص المادة ٥٠ من قانون الرسوم القضائية سالف الذكر قد قصد بها معناها الضيق، فلا يتسع لغيرها من أشخاص القانون العام التى تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة، وبالتالى فلا تعفى هذه الأشخاص من الرسوم القضائية ما لم ينص القانون على إعفائها.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٢ـ طعن ١٦٤٢ س ٥٧ ق «الهيئتان العامتان المدنية والجنائية»).

١٤٠٧ـ إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية ـ المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ـ مقصورا على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة، وكانت هيئة الأوقاف المصرية الطاعنة عملا

بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهورى ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هى من الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها، ولم يضع المشرع نصا خاصا بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها، فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله، وإذ لم تفعل فإن الطعن يكون باطلا.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٢ـ طعن رقم ١٦٤٢ س ٥٧ ق «الهيئتان العامتان المدنية والجنائية»).

١٤٠٨ـ الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بذات الصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ويكفى أن يرد عنها بصحيفته فى أى موضع منها، ولا يتعلق الدفع بانعدام صفة الخصم ـ غير الطاعن ـ بالنظام العام.

(نقض ١٨/٣/١٩٩٢ـ طعن رقم ٢١٧١ س ٥٥ ق).

١٤٠٩ـ النص فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن إصدار قانون المحاماة على أنه «لا يجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعن وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور أو المرافعة بالمخالفة لأحكام قانون ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون. وألا يحكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الأحوال مع عدم الإخلال بمسئولية المحامى طبقا لأحكام هذا القانون ومسئوليته قبل من أضر به الإجراء المخالف يدل على أن المشرع لم يرتب البطلان على كل مخالفة لأحكام قانون ممارسة أعمال المحاماة، وإنما ترك الجزاء على مخالفة تلك الأحكام وفق ما يقضى به حكم النص المخالف. لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ١٤ من القانون سالف الذكر على أنه «لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية... الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة» مما يدل على أن الشارع لم يضع جزاء يمس

صحة الإجراء الذى يقوم به المحامى الذى يجمع بين مهنة المحاماة والوظيفة العامة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالبطلان، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(نقض ١٩٩١/٤/٢- طعن رقم واحد لسنة ٥٩ قضائية «أحوال شخصية»).

١٤١٠- النص فى المادة الثالثة من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه «لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ويعد من أعمال المحاماة : الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم....» والنص فى المادة ٣٧ على أنه «للمحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى... ويكون للمحامى أمام محاكم الاستئناف حق الحضور أمام جميع المحاكم ماعدا محاكم النقض والإدارية العليا والدستورية العليا» مفاده أن المشرع لم يقرر جزاء على حضور المحامى غير المقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم، ويؤيد هذا ما نص عليه فى المادة ٤١ من قانون المحاماة المشار إليه من أنه «لا يجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا».

(نقض ١٩٩١/٢/٥- طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ قضائية «أحوال شخصية»).

١٤١١- توقيع المحامى على إحدى صور الصحيفة يغنى عن التوقيع على أصل الصحيفة وبه ينتفى البطلان.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٩- طعن ٧٨٩ س ٤٨ ق، نقض ١٩٩٢/٦/٣- طعن ٤٠١٥ س ٦٠ ق).

١٤١٢- بطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف. تعلقه بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢٨٨٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠).

١٤١٣ـ مباشرة المحامى للإجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به. عدم جواز اعتراض الخصم بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٦/٢/١٩٩٢).

١٤١٤ـ جواز توقيع محام على صحيفة الاستئناف بعد تقديمها وقبل انقضاء ميعاد الطعن : لئن كانت الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ـ الذى يحكم واقعة النزاع ـ صريحة فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف، ورتبت الفقرة الأخيرة من ذات المادة البطلان على مخالفة ذلك الإجراء وهو بطلان متعلق بالنظام العام إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يمكن تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة بعد تقديمها قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف، ومن باب أولى فإن توافر الصفة للمحامى الموقع على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن يصحح هذا البطلان، إذ يستقيم معه الإجراء الذى يتطلبه القانون، وهو توقيع محام مقبول على صحيفة الطعن.

(نقض ٢٨/١١/١٩٩١ـ الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٤).

١٤١٥ـ البطلان المترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف. تعلقه بالنظام العام عملا بالمادة ٣٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحاماة، ويجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف، ولا تثريب على قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف تأسيسا على إقرار محامى الطاعنة بانتفاء حقه فى الحضور والمرافعة أمام محكمة الاستئناف، ولا يغير من ذلك حضور محام عنها مقبول أمام المحكمة المذكورة حال نظر الاستئناف.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٢ـ طعن ١٦٨٢ س ٥٣ ق).

١٤١٦ـ إيداع صحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢، وإعلانها صحيحا للمطعون ضده فى الموطن المختار بتاريخ ١٩٨٨/١/١٠، ١٩٨٨/٥/١٥ـ قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بها خلال ثلاثة أشهر ـ مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٩ـ طعن رقم ٣٣٣٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٤١٧ـ لما كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية فى الاستئناف إيداع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف، وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة فيه إلا أن إعلان صحيفته إلى المستأنف عليه يبقى إجراء لازما لانعقاد الخصومة فيه بين طرفيها، ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع الصحيفة قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المستأنف بمحكمة الموضوع فى هذا النطاق موقفا سلبيا تاركا الدعوى لأهواء الخصوم يوجهونها حسبما يتراءى لهم ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما منحها مزيدا من الإيجابية بما تتحقق به هيمنتها على الدعوى، ولذلك فقد أوجب عليها فى المادة ٨٥ من قانون المرافعات من تلقاء نفسها عندما يثبت لديها بطلان إعلان صحيفتها حتى مع غياب المستأنف عليه تأجيل نظرها إلى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ودون الوقوف عند حد تقرير البطلان توصلا لإصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لا تستطيع التطرق إلى ذلك ما لم تنعقد الخصومة أمامها على الوجه الذى يتطلبه القانون، ولتعلق ذلك بإجراءات التقاضى التى تتعلق قواعدها بالنظام العام، وهو ما يتفق مع غاية المشرع واتجاهه إلى الإقلال من دواعي البطلان باعتبار أن الهدف من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عند حد تقرير بطلان الصورة المعلنة للمستأنف عليهم فى صحيفة الاستئناف ورتب على ذلك قضاءه بعدم انعقاد الخصومة فيه دون إعمال ما توجبه المادة ٨٥ من قانون المرافعات فى شأن ما يجب اتباعه لتصحيح الإجراء

الباطل والذى ترتب عليه عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه

(نقض ٧/٦/١٩٩٥- طعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

١٤١٨- لما كان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٠/٢/١٩٨٥- حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية - فى موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات، بل يكون أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، وإذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفته بتاريخ ٢٠/٣/١٩٨٥، فإنهم بذلك يكونون قد راعوا الميعاد المقرر قانونا، ولا يغير من ذلك أنهم قد أودعوها قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية، وإذ يعتبر الاستئناف مرفوعا من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره لأنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ما تم صحيحا من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التى رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها.

(الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٩٤، الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ج١ ص ٦٨١، الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢١/١١/١٩٨٢ س ٣٣ ج٢ ص ١٠١٢، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٧/٢/١٩٨٣ س ٣٤ ج١ ص ٤٨٦، الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٢/٥/١٩٨٣ س ٣٤ ج٢ ص ١٢٦٢، الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٤/١٢/١٩٨٥ «لم ينشر»، الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٨/٥/١٩٨٦ «لم ينشر»).

١٤١٩- قرار لجنة قبول المحامين لا يقرر للمحامى طالب القيد مركزا قانونيا ذا أثر رجعى، وإنما هو ينشئ هذا المركز من يوم صدوره فحسب،

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقيد بجدول محاكم الاستئناف على سند من أن الأستاذ(........) المحامى الذى وقع الصحيفة قد تقدم بطلب القيد أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٩، وأن اللجنة قررت قيد اسمه بجدول هذه المحاكم فى ١٩٨٦/٤/٢ مما ينسحب قرارها إلى تاريخ تقديم الطلب وسداد رسمه السابق على توقيع المحامى الصحيفة بتاريخ ١٩٨٥/٨/٣، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٥/١/٢٥ـ طعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٦٠ قضائية، نقض جنائى ـ جلسة ١٩٧٤/٦/١٧ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ٢٥ ص ٦٠٨).

١٤٢٠ـ إذا كان الحكم الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣٠ ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف إلى الطاعن تقتصر حجيته على ما شاب هذا الإعلان وحده ولا يمتد إلى صحة الصحيفة المودعة قلم الكتاب، إذ لا أثر للإجراء الباطل على الإجراء الصحيح السابق عليه، وعلى ذلك فإن ما أورده هذا الحكم بمدوناته من أن بطلان صحيفة الاستئناف يترتب عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بما مؤداه امتداد البطلان إلى الصحيفة لا يعدو أن يكون تزيدا لا أثر ولا حجية له مادام الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التى يجوز للمحكمة الفصل فيها من تلقاء نفسها ولم يدفع به الطاعن أمامها لتقول كلمتها فيه. وبالتالى فإن بقاء إجراء إيداع صحيفة الاستئناف صحيحا من شأنه أن تظل منتجة لآثارها القانونية، وبالتالى فإن للمحكمة أن تعول عليها، وهى بصدد بحث انعقاد الخصومة إذا ما تمت المواجهة فيها بإعلان الطاعن إعلانا صحيحا أو بحضوره أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها، وأن تفصل فى

شكل الاستئناف بناء على ذلك وتقضى بقبوله متى توافرت له مقومات قبوله وأن تنظر فى موضوعه. لما كان ما تقدم، فإن قضاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٦ بقبول الاستئناف شكلا لا يكون مناقضا لقضاء الحكم المحاج به السابق صدوره بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣٠ ببطلان إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف، ومن ثم فإن الحالة التى عناها المشرع بنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وأجازت فيها الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها تكون غير متوافرة.

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ـ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٢١ـ الاختصام فى الاستئناف يتعين أن يكون بذات الصفة :

الاختصام فى الطعن. الأصل أن يكون بذات الصفة التى كانت فى الدعوى. الغاية منه. صدور الحكم الابتدائى لصالح الطاعن بصفته حارسا قضائيا. توجيه الاستئناف إليه دون ذكر هذه الصفة. إفصاح صحيفة الاستئناف عن أن اختصامه كان بتلك الصفة، وليس بصفته الشخصية، كفايته فى تحقق تلك الغاية.

(نقض ١٩٨٨/١٠/٢٦ـ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٢٢ـ الخصومة فى الاستئناف. تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة. رفض هذه المحكمة تدخل مشترى عقار النزاع بعقود مسجلة. قبوله خصما فى الاستئناف رغم عدم استئنافه ذلك الحكم. لا يؤثر على صحة الحكم الاستئنافى فيما قضى به من إلغاء حكم محكمة أول درجة بصحة ونفاذ عقدى بيع ذات العقار لمورث الطاعنين والقضاء بعدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ـ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١٤٢٣ـ يتعين أن يرفع الاستئناف من وضد نفس الخصوم الذين كانوا طرفا فى الدعوى أمـام أول درجة وبذات صفاتهم، ولو كـانت هذه الصفة محل منازعة منهم.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٨٨ـ طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٥٢ق قضائية).

١٤٢٤ـ إقرار المحامى المنسوب إليه التوقيـع على صحيفة الاستئناف بعـدم تحريـره الصحـيفـة أو التـوقيع عليـهـا. قـضـاء الحكم ببطلان الصحيفة صحيح. النعى بتوقيع محـام آخر عن المحامى المنسـوب إليه التوقـيع. عـدم ثبـوته. نعى غيـر منتج. التـفات الحكم عنه. لا يعيبـه بالقصور.

(نقض ١٥/١١/١٩٩٩ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية).

١٤٢٥ـ الاستئناف. اعتباره مرفوعـا من تاريخ إيداع الصحيفة المقترن بسداد الرسم دون تاريخ قيد قلم الكتاب لها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٥٠٣ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٤/١٢/١٩٩٧).

(نقض جلسة ٢٢/٥/١٩٨٩ لسنة ٤٠ ع٢ ص ٣٥٠).

١٤٢٦ـ ورود خطأ مـادى بصـحـيـفـة الاسـتـئناف المعلنة فى اسم المستـأنف ضده ليس من شأنه التجهيل به أو تغـيير حقـيقتـه واتصاله بالدعوى لا أثر له.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٩٧ طعن رقم ٩٢٣٦ لسنة ٦٦ ق).

١٤٢٧ـ وجوب اشتمال صحيفة الاستئناف على بيانات الحكم وتاريخه وأسباب الاسـتئناف وطلبات المستـأنف. مادة ٢٣٠ مرافعات، إغـفال أحد هذه البيانات. أثره. بطلان الصـحيفة. مؤداه. خلو صحيـفة الاستئناف من بيان وقائع الدعوى. لا يترتب عليه بطلان الصحيفة.

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٧٣٢٢ لسنة ٦٤ قضائية).

١٤٢٨ـ الخصوم في الاستـئناف. عدم وجوب اختصام كل من كـان خصما أمام محكمة الدرجة الأولى. الاستئناء. من أوجب القانون اختصامه في الدعوى.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٧٣٢٢ لسنة ٦٤ق قضائية).

١٤٢٩ـ صحف الدعاوى أمام محاكم الاستئناف. وجوب التوقيع عليها من محام مقيد بجدولها. تخلف ذلك. أثره. بطلان الصحيفة. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. التزام المحكمة بالقضاء به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٩٩/١١/١٥ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦٥ ق «أحوال شخصية»).

١٤٣٠ـ طلب إلغاء الحكم المستأنف يشمل القـضاء بتعديل ما قضى به : طلب إلغاء الحكم المستأنف. شموله طلب القضاء بتعديل ما قضى به، علة ذلك، قضاء الحكم المطعون فيه بتـعديل الحكم المستأنف. لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٠).

١٤٣١ـ صحيفة الاستئناف : «بيانات الصحيفة» :

البيانات الواجب ذكرها في صحيفة الاستئناف. م٢٣٠ مرافعات. الغاية منهـا. إغـفال بيـان تاريخ صـدور الحكم المسـتـأنف لا يؤدى إلى بطلان صحيفة الاستئناف. شرطه.

المقـرر أن الغـايـة من البـيـانات التي أوجـبـت المادة ٢٣٠ من قـانون المرافعات ذكـرها في صحيفـة الاستئناف ـ وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمة ـ هي التعريف بالحكم المستأنف وتحديد ولاية محكمة الاستئناف في النزاع وتعيين موضوع القضية أمامها، بحيث لا تترك مجالا للشك في بيـان الحكم الوارد عليه الاسـتئنـاف، وعلى ذلك فإن إغـفال بيـان تاريخ صدور الحكم المسـتأنف لا يؤدى لبطلان صحيـفة الاستئناف مـتى كانت البيانات الأخرى التي وردت بها تحقق الغاية سالفة الذكر.

(الطعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧).

مـــادة ٢٣١

«على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف.

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام فى الدعاوى المستعجلة. وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل فى طلب ضم الملف أو فى إرساله فى الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه بحكم غير قابل للطعن».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ برفع قيمة الغرامة بمقدار المثل).

التعليق :

١٤٣٢ـ كيفية تحضير الاستئناف :

فى ظل قانون المرافعات السابق وإلى ما قبل سنة ١٩٥٣ كان الاستئناف يجرى تحضيره أمام قاضى التحضير أو مستشاره فى جلسات علنية تعقد باسم المحكمة الاستئنافية وبعد تمام التحضير تحال القضية إلى المحكمة الاستئنافية بكامل هيئتها للمرافعة فيها.

ثم أدخل المشرع تعديلات جوهرية على نظام تحضير الاستئناف فى سنة ١٩٥٣، إذ جعل هناك طريقتين إحداهما عادية والأخرى استثنائية، وتتبع الطريقة الاستثنائية بشأن استئناف الأحكام الصادرة فى أنواع معينة محدودة من الدعاوى، وفيها يندمج التحضير فى المرافعة، إذ يعرض الاستئناف من أول جلسة على المحكمة بكامل هيئتها، بينما تتبع الطريقة العادية بشأن استئناف سائر الأحكام، وفيها يتم تحضير الاستئناف

بمواعيد محددة فى قلم كتاب المحكمة حيث تودع الأوراق والمستندات، وحيث تودع كذلك المذكرات المتبادلة فى مواعيد محددة، وبعد ذلك يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر الاستئناف.

ونتيجة للصعوبات التى ترتبت على هذا الازدواج، فقد عدل المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ طريقة تحضير الاستئناف، واستبقى قانون المرافعات الحالى هذا التعديل، وهكذا استغنى المشرع عن التحضير المستقل للاستئناف، فاندمج التحضير فى المرافعة.

وقد عدل المشرع فى المدة التى يوجب على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل فيها ملف الدعوى، فجعلها فى القانون الجديد عشرة أيام من تاريخ طلبه بعد أن كانت خمسة عشر يوما فى القانون السابق، وبالنسبة للغرامة التى تحكم بها المحكمة المرفوع إليها الاستئناف على المتسبب بإهماله فى التأخير جعل لها المشرع فى القانون الحالى حدا أدنى لا يقل عن عشرين جنيها، كما رفع حدها الأقصى إلى مائتى جنيه. بعد أن كان خمسة جنيهات فى القانون السابق، وبعد أن كانت قبل تعديل قانون المرافعات الحالى بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات، فرفعها بحيث لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه، وقد برر المشرع هذا التعديل على ماجاء بالمذكرة الإيضاحية بانخفاض قيمة العملة والتغيير الذى لحق الأسعار ومستوى المعيشة، وقد رفع المشرع قيمة الغرامة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بمقدار المثل فى حديها الأدنى والأقصى فأصبحت فى حدها الأدنى لا تقل عن عشرين جنيها وفى حدها الأقصى لاتزيد على مائتى جنيه.

ولا شك فى أن توقيع الغرامة على من يهمل فى طلب الملف ليست فيه صعوبة إذ لاتجد المحكمة الاستئنافية صعوبة فى معرفته لأنه من موظفيها، أما الموظف المختص بإرسال الملف من محكمة أول درجة فإنه من الناحية العملية يصعب توقيع الغرامة عليه لأنه لايكون فى الغالب

معروفا للمحكمة الاستئنافية، وكانت بعض الدوائر تحاول التغلب على هذه الصعوبة بتوقيع الغرامة على الموظف المختص لإرسال الملف دون ذكر اسمه إلا أن قلم التنفيذ لم يكن يستطيع تنفيذها لعدم بيان اسم ذلك الذى صدر عليه الحكم بالغرامة، لذلك فإنه من الأفضل أن يخصص رؤساء المحاكم الابتدائية فى كل محكمة سواء كانت جزئية أو ابتدائية موظفا تكون من بين الأعمال المسندة إليه إرسال ملفات القضايا الاستئنافية وأن يرسل هذا البيان إلى الدوائر الاستئنافية سواء التابعة للمحكمة الابتدائية أو لمحكمة الاستئناف حتى تؤتى هذه المادة ثمارها فى سرعة إرسال هذه الدعاوى لأن كثيرا منها مازال يؤجل مرات عديدة لضم المفردات نتيجة إهمال الموظفين (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ـ ص١٠٢، ص١٠٣).

بما أن نظر الاستئناف يقتضى ضم ملف الدعوى الابتدائية، فقد أوجب المشرع ذلك على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية بتكليفه طلبه فى اليوم التالى لرفع الاستئناف (أى لقيده) على الأكثر ، على أن يصل إليها خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه فى الدعاوى العادية ، وثلاثة أيام فى الدعاوى المستعجلة.

ومن المقرر أنه لايترتب بطلان عند مخالفة أحكام المادة ٢٣١ مرافعات محل التعليق (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٨٧٣، نبيل عمر ـ هامش ص٣٢٤، عبدالمنعم حسنى ـ ص٥٥٧، محمد كمال عبدالعزيز ـ ص ٤٦٢، عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ ص٧٠٣)، فلا يترتب البطلان على عدم ضم الملف الابتدائى كاملا إلى محكمة الاستئناف، ومن ثم فإن النعى ببطلان الإجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول لم يبين أثر ذلك على الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ـ الطعن ٥٩٨ لسنة ٤١ قضائية، نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ لسنة ٢٩ ص٩٠٠) كما أن المواعيد الواردة فى المادة ٢٣١ محل التعليق هى مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان.

أحكام النقض:

١٤٣٣ـ لا يترتب البطلان على عدم ضم الملف الابتدائى كاملا إلى محكمة الاستئناف، ومن ثم فإن النعى ببطلان الإجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول ما لم يبين أثر ذلك على الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٧٦/٣/١٧ ـ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ قضائية، نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ ـ الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ قضائية ـ السنة ٢٩ ص٩٠٠).

١٤٣٤ـ لم ينص القانون صراحة على البطلان جزاء عدم وجود النسخة الأصلية من الحكم المستأنف تحت بصر محكمة ثانى درجة عند قضائها بتأييد ذلك الحكم لأسبابه، بل ترك للقواعد العامة التى تقضى بأن لا يحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ ـ طعن ١٢٣ س٣٩ ق).

(مادة ٢٣٢)

«الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٤٣٥ـ الأثر الناقل للاستئناف:

يقرر نص المادة ٢٣٢ محل التعليق قاعدة الأثر الناقل للاستئناف، وهى تعنى أن الاستئناف ينقل إلي المحكمة الاستئنافية النزاع بكل ما يشمله من مسائل واقعية وقانونية، فهو ينقل الدعوى أو الطلبات موضوع الخصومة الأولى وكل ماقدم خلالها من دفوع وأدلة وحجج أمام المحكمة

الاستـئنافية، وهو ينقل هذه المسـائل كلها بحالتـها، وبذلك تتاح للمـحكمة الاسـتئنافـية سلطـة إعادة تقـدير الوقائع وإبـداء رأيها القـانونى فى هذا الموضوع على ضوء ما قدم أمـام محكمة أول درجة، والواقع أن ضم ملف القضية أمام محكمة أول درجة إلي ملف القـضية الاستئنافية هو الوسيلة الإجـرائية المـادية التى تحقق هـذا الأثر الناقل (وجـدى راغب ـ مبـادىء القضاء المدنى ـ سنة ١٩٨٦ ـ ص٦٤٠).

إذ يترتب على الاستئناف إعادة طرح المنازعـة علي محكمة الاستئناف، فيكون لهـا أن تبحث فى المنازعة مـن جديد غير مـتقيـدة بقضاء مـحكمة الدرجة الأولى، وسلـطة المحكمة الاستـئنافيـة تتناول الوقائع كـما تتناول تطبـيق القانون على الوقـائع، فهى كـمحكمـة أول درجة، مـحكمة قـانون وواقع معـا، والقاعدة أن سلطة المحكمة الاسـتئنافيـة سلطة شاملة تتناول المنازعة أمام محكمة أول درجة ومـا صدر فيها من أحكام، ولكن يرد على هذه القاعـدة قيدان مهـمان أولهما أن سلطة المحكمـة مقيدة بما طعـن فيه الخصوم بالاستئناف، وثانيهمـا أن سلطة المحكمة قاصرة علي ماقضى به الحكم المستأنف، وسوف نوضح ذلك بعد قليل.

فسلطـة محكمة الاسـتئناف فى نظر الحكـم المستأنف سلطـة شاملة، ومن مظاهر هذا الشمول ما نصت عليه المادة ٢٢٩ من أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعـوى يستتبع حتما اسـتئناف جميع الأحكام التى سـبق صدورها فى المنازعـة ما لم تـكن هذه الأحكام قد سـقط الحق فى استئنافـها نتيجة لقـبولها (عبدالبـاسط جميعي ـ مبـادىء المرافعات سنة ١٩٨٠ ـ ص٥٤٧).

فـمن أهم مـا يتـرتب على الاسـتـئناف من آثـار هو طرح النزاع الذى فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى على مـحكمة الدرجة الثانية فتصبح هذه الأخيرة مختصة ببحثـه وتحقيقه والفصل فيه، وهي فى هذا تملك ما تملكه محكمـة الدرجة الأولى من حيث بحث الـوقائع والمسائل القـانونية، ولذلك

تختلف سلطة المحكمة الاستئنافية عن سلطة محكمة النقض، فمن ناحية تقتصر سلطة محكمة النقض علي الرقابة على المسائل القانونية، أما سلطة محكمة الاستئناف فتمتد فضلا عن المسائل القانونية إلى وقائع الدعوى فتعيد بحثها وتقرر ماتراه بشأنها، ومن ناحية أخرى فإن الأصل فى سلطة محكمة النقض أن تقرر ما تراه من القواعد فى المسائل المعروضة عليها دون أن تطبقها علي النزاع ودون أن تفصل فى موضوعه (باستثناء بعض الحالات التى تتصدى فيها للموضوع وفقا للمادة ٢٦٩ مرافعات) أما المحكمة الاستئنافية فهى إذ تتناول المسائل القانونية المتعلقة بالنزاع المعروض عليها تقرر ماتراه بشأنها وتطبقه علي وقائع الدعوى وتفصل فى موضوعها فلا تعيد القضية إلى المحكمة المطعون فى حكمها كما هى الحال بالنسبة لمحكمة النقض.

إذن وفقا للمادة ٢٣٢ محل التعليق فإن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف أى أنه امتداد لذات الخصومة التى صدر فيها الحكم المستأنف، وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء (نقض ١٩٧١/١١/٩ ـ لسنة ٢٢ ص٨٦٥ ، ونقض ١٩٨١/٣/٢ ـ الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية)، كما قضت أيضا بأنه إذا كانت محكمة أول درجة قد كيفت طلب التدخل بأنه طلب انضمامى وقضت بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وبعدم قبول طلب التدخل باعتبار أنه تدخل انضمامى يقتصر على تأييد أحد طرفى الخصومة وينقضى بالتصالح بين الطرفين، فإن

محكمة أول درجة تكون قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت التدخل اختصاميا وقضت بإلغاء حكم أول درجة وبقبول التدخل فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلين بشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية. (٢/٢/١٩٧٠ـ لسنة ٢١ص ٢٢١)

فالاستئناف ينقل موضوع النزاع إلي محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد، إذ لا تقتصر وظيفة محكمة الاستئناف على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع، وأوجه دفاع، لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء. (نقض ١١/١١/١٩٧٥ ـ لسنة ٢٦ ص١٣٨٨، نقض ٩/١١/١٩٧١ ـ سبقت الإشارة إليه، نقض ٢/٣/١٩٨١ سبقت الإشارة إليه، نقض ٢/١١/١٩٧٦ ـ لسنة ٢٧ ص١٥١٦).

ويترتب على الاستئناف من ناحية خروج الدعوى من سلطة محكمة أول درجة، فلا تملك أن تعيد النظر فى حكمها ولو لإيضاح غموض أو إصلاح خطأ مادى ، إذ تثبت هذه السلطة لمحكمة ثانى درجة (نقض ٢٧/١٠/١٩٥٥ ـ لسنة ٦ ص١٤٠٨)، ولا يجوز العودة إليها ولو باتفاق الخصوم فى شأن مافصلت فيه (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٤٢، محمد كمال عبدالعزيز ص٤٦٢)، كما يترتب عليه من ناحية أخرى نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية.

ومحكمة الاستئناف تنظر نفس القضية التى كانت مطروحة أمام أول درجة، ولكن المحكمة الاستئنافية وإن نظرت نفس القضية فإنها تنظرها من جديد، إذ تعتبر قضية الاستئناف - وإن تناولت نفس الطلبات التي طرحت أمام محكمة أول درجة - مرحلة جديدة، يستطيع الأطراف فيها - فى حدود الطلبات التي قدموها أمام أول درجة وما يطرحونه منها أمام المحكمة الاستئنافية - التمسك بأوجه دفاع وأدلة إثبات جديدة، وبهذا تكون خصومة الاستئناف استمرارا لخصومة أول درجة، فتكون للمحكمة السلطة الكاملة التى كانت لمحكمة أول درجة، ويكون للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم فى أول درجة، إلا ماسقط منها، وبهذا يمكن بسبب مادة التحقيق التى تعرض على المحكمة الاستئنافية لأول مرة أن يختلف حكم ثانى درجة عن حكم أول درجة دون أن يعنى هذا أن هذا الأخير قد أخطأ على أى نحو، فالمحكمة الاستئنافية تنظر القضية من جديد على أساس ما عرض على محكمة أول درجة وما لم يعرض عليها (فتحى والى - الوسيط - بند ٢٦٦ ص٧٢٥).

إذن يترتب على الاستئناف نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية، فيكون عليها بعد تناول صحة وقبول الاستئناف، أن تفصل فى النزاع، وأن تواجه كل عناصر النزاع الواقعية والقانونية سواء ما كان مطروحا منها على محكمة أول درجة أو ما يقدم إليها مباشرة (نقض ٩/١١/١٩٧٩ - سبقت الإشارة إليه)، وسوف نوضح الآن النتائج التي تترتب علي الأثر الناقل للاستئناف، والقيود التى ترد على هذا الأثر، وذلك فيما يلى:

١٤٣٦- نتائج الأثر الناقل للاستئناف: يترتب على الأثر الناقل للاستئناف النتائج التالية:

أولا: أن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية نفس الطلبات التى سبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع ملاحظة أن نطاق القضية فى الاستئناف يتحدد ليس بكل ما عرض من طلبات على محكمة أول درجة

وإنما بما يعـرض منها أمام المحكـمة الاسـتـئنافيـة، ومع ضرورة مـراعاة القيود التى تقتضيها خصومة الاستئناف.

ووفقـا للنتيجة سـالفة الذكر وتمشيـا معها فـإن المادة ٢/٢٢٩ تقرر أن «استـئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحـتياطى يسـتتبع حـتما اسـتئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى »، ما يعنى أنه إذا كان قد قدم لمحكمة أول درجة طلب أصلى وطلب احتياطى فـرفضت المحكمة الطلب الأصلى وقضت فى الطلب الاحتياطى، فإن اسـتئناف الحكم الصـادر فى الطلب الأخير يطرح علي المحكمة الاسـتئنافـية كذلك الطلب الأصلى، فـمثلا لـو قدم طلب أصلى بالتنفيـذ العينى للالتزام وطلب احـتياطى بالتـعويض، فقضت مـحكمة أول درجة فى طلب التعويض، فإن استئناف الحكم الصادر في هذا الطلب يطرح أمام المحكمة الاستئنافية طلب التنفيذ العينى، ويجوز لها أن تقضى به، فإذا لم يكن المحكوم له فى الطلب الأصلى طرفا فى الاسـتـئناف وجب اختصامه ولو بعد فوات الميعاد (وجدى راغب ـ مبادىء القضاء المدنى ـ ص٦٤٠).

إذن الاسـتـئناف ينقل الدعـوى إلى محكمـة الدرجة الثـانية فـى حدود الطلبات المسـتأنفة بعناصرها الواقـعية وأسانيـدها القانونية وتعـتـبر هذه وتلك مطروحـة أمـام المحكمة الاسـتـئنافـية للفـصل فـيـها بمجـرد رفع الاستئناف، وعلى المحكمـة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المسـتأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضـمنا، وعلى ذلك فلا يلزم المستأنف عليه في هذا الصدد برفع استئناف فرعي، فمتى كان كل ما هو ثابت فى أوراق الدعوى أن المسـتأنف عليـه حضر أمـام محكمـة الاستئنـاف وصمم على الطلبات فـلا سبيل للقول بأنه تنازل عـما سبق أن تمسك به أمام مـحكمة أول درجة من دفاع أصلى أو دفـاع احتياطى، فإذا أغـفلت المحكمة الفصل ولو في الدفاع الاحـتياطى كان هذا قـصورا موجـبا لنقض الحكم (انظر: نـقض ١٦/٢/١٩٥٠ـ السنـة الأولـى ص٢٥١، ونقـض ٤/١١/١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ص٢٣٩ـ وراجع أيضا: نقض٣١/١٢/١٩٨١،

الطعن رقم ٣١٩ سنة ٤٧ قضائية ، ونقض ٢٠/١٢/١٩٨٢، الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٨ قضائية، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٨٢٢).

ثانياً: أن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية كافة الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو الموضوعية وأوجه الدفاع (نقض ٢٣/٣/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ص٤٩٤، نقض ٣٠/١/١٩٧٩ـ الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٧ قضائية)، والتأكيدات التى قدمت أمام محكمة أول درجة (مادة ٢٣٣)، ولو لم يعاود المستأنف التمسك بها (فتحى والى ـ الوسيط ـبند ٣٦٧ ص ٧٢٧)، وذلك سواء فصلت فيها محكمة أول درجة أو أغفلتها ، وسواء قبلتها أو رفضتها، وذلك ما لم تتضمن المذكرات أو المواقف فى الاستئناف ما يعتبر نزولا صريحا أو ضمنيا عنها (نقض ٣١/٣/١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢/٣/١٩٧١ ـ لسنة ٢٢ ص ٢٣٩، نقض ١١/٢/١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) وتقدير هذا النزول مسألة واقع تستقل بتقديره محكمة الاستئناف (نقض ٣٠/٦/١٩٦٥ ـ لسنة ١٦ ص٨٨٣ ـ الذى قضى بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف لأسبابه لا يعد تنازلا عن باقى أوجه دفاعه التى لم يأخذ بها الحكم الابتدائى)، فينبغى ملاحظة أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها، ولذلك فإن الاستئناف لا ينقل من الدفوع ما يكون صاحبها قد تنازل عنه أو ما تكون المحكمة قد رفضته وقبل صاحبها هذا الحكم، إذ يعتبر ذلك نزولا ضمنيا عنها.

وتطبيقا للنتيجة سالفة الذكر، والمتمثلة فى أن الدفوع وأوجه الدفاع التى قدمت أمام محكمة أول درجة تعتبر مطروحة على المحكمة الاستئنافية سواء تمسك بها صاحبها أم لم يتمسك بها، ومادام لم يصدر عنه ما يعتبر نزولا صريحا أو ضمنيا عنها، فقد قضى بأنه متى طلب الوارث استرداد حصة فى التركة باعها وارث غيره لأجنبى وكان المشترى

قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بسقوط الحق فى الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء فى الدفع وفى الموضوع فإن هذا الدفع يعتبر مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشترى عنه، ولا يجب عليه إثبات تمسكه به أمام تلك المحكمة (نقض ١٦/٢/١٩٥٦ ـ السنة ٧ ص ٢٢٥) كما قضى أيضا بأنه يترتب علي الاستئناف نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة، وأعفاه من استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته، وعلى المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمنا. (نقض ٢/٣/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص٢٣٩).

كما قضى بأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع فإذا لم تقتنع المحكمة بوجاهة الأسانيد التى أوردها المستأنف فى صحيفة استئنافية فلا تثريب على المحكمة إذ هى لم تقتنع بوجاهتها أن ترتكز فى قضائها إلى أدلة أخرى لتبرير حكمها فى حدود طلبات المستأنف. ذلك لأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات المستأنفة بعناصرها الواقعية وأسانيدها القانونية. (نقض ٢٩/١١/١٩٥١ منشور فى المحاماة ٢٢ ص٨٤٩، وراجع أيضا نقض ٢٩/١/١٩٥٣ منشور بالمحاماة ٣٤ ص١٤١٨، نقض ٥/٣/١٩٥٣ منشور فى المحاماة ٣٥ ص١١، ونقض ١٣/١/١٩٥٥ منشور فى المحاماة ٣٦ ص٣٥٨، ونقض ٧/٤/١٩٥٥ منشور فى المحاماة ٣٦ ص٨٤٩، نقض ٣٠/٦/١٩٦٥ لسنة ١٦ ص٨٨٣، ونقض ٩/١٢/١٩٦٥

لسنة ١٦ ص١٢٢٧ ، ونقض ١٩٦٩/٣/٢٧ لسنة ٢٠ ص٦١٦، نقض ١٩٧١/١١/٩ لسنة ٢٢ ص٨٦٥).

ثالثاً: أن السقوط الذى يتحقق فى أول درجة تبقى له نفس الفاعلية أمام الاستئناف، ولهذا إذا سقط ـ فى أول درجة ـ الدفع بعدم الاختصاص المحلى لسبق الدفاع الموضوعى أو الدفع بالبطلان بسبب سبق الكلام فى الموضوع (مادة ١٠٨ مرافعات)، فإنه لايجوز التمسك فى الاستئناف بالدفع الذى سقط فى أول درجة، وبعبارة أخرى فإنه إذا كان قد سقط حق الخصم ـ أمام محكمة أول درجة ـ إبداء دفع كما لو سقط حق المدعى عليه فى إبداء دفع إجرائى بحت لعدم إبدائه قبل الكلام فى الموضوع، فإن هذا السقوط ينتقل إلى خصومة الاستئناف ويمتنع عليه إبداؤه أمام محكمة الاستئناف، وبالمثل إذا سقط ـ فى أول درجة ـ حق المدعي فى التمسك بأدلة الإثبات المختلفة بسبب توجيهه اليمين الحاسمة إلى خصمه، فلا يجوز له العودة إلى التمسك فى الاستئناف بالأدلة التى سقطت فى أول درجة (انظر المادة ١١٧ من قانون الإثبات، وأيضا ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى ـ مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٤٥٦، وأيضا السنهورى الوسيط ج٢ ص٥٥٦)، ومثل السقوط فيما نحن بصدده النزول عن الحق أو الصلح بشأنه (عبد المنعم حسنى ص٥٦١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة أول درجة على إجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له أن يرجع أمام محكمة ثانى درجة فى هذا ويطلب إجراء القسمة بطريق القرعة. (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ ـ لسنة ٧ص٦٢٢).

فإذا لم ينكر خصم ورقة عرفية أمام أول درجة قبل أن يناقش موضوعها، فسقط حقه فى الإنكار، فليس له أن ينكر الورقة فى الاستئناف ولو فعل هذا قبل الكلام فى الموضوع أمام محكمة الاستئناف،

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نزل المتمسك بورقة عنها أو عن جزء منها أمام محكمة أول درجة ترتب علي ذلك إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بها وليس لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول أن تعود فتبحث صحة الادعاء بالتزوير أو عدم صحته (نقض ١٢/١٢/١٩٧٤ ـ لسنة ٢٥ ص١١٤٢).

رابعاً: أن أدلة الإثبات التى قدمت أمام محكمة أول درجة تكون مطروحة بنفس القوة أمام محكمة ثاني درجة، ومن ثم فإن الأيمان التى حلفت فى أول درجة تبقى لها نفس الفاعلية، والإقرارات القضائية أمام أول درجة تعتبر أمام ثاني درجة إقرارات قضائية، وبصفة عامة تعتبر جميع الأدلة والأسانيد المقدمة أمام محكمة أول درجة مقدمة أيضا أمام محكمة ثانى درجة (فتحى والى ـ بند ٣٦٧ ص٧٢٧) لتنظره من جديد من الناحية القانونية والواقعية، أى أن مادة التحقيق التى جمعت أمام محكمة أول درجة تكون لها نفس القوة أمام محكمة ثانى درجة، وتطبيقا لذلك قضي بأنه إذا اكتفى الخصم بالأدلة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولى ولم يقدم لمحكمة الاستئناف أدلة أخرى فليس فى ذلك مخالفة للقانون (نقض ١٩/٦/١٩٥٨ـ لسنة ٩ ص٥٩٧)، كما يعد مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية كل ما قدمه الخصوم من مذكرات وأقوال أمام محكمة الدرجة الأولى.

ولكن ينبغى ملاحظة أن محكمة الاستئناف لاتلتزم بالأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة (نقض ١/٥/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ ص٧٠٦)، فلها أن تراجع أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته هذه المحكمة وتستخلص منها ما تطمئن إليه ولو كان مخالفا لما استخلصته هذه المحكمة (نقض ٩/٥/١٩٦٨ـ لسنة ١٩ ص٩٢٤) وثمة فارق بين قوة الدليل فيما نحن بصدده وبين سلطة محكمة الاستئناف فى تقدير حجية

الدليل بالمخالفة لتقدير محكمة أول درجة، ما لم يكن للدليل حجية معينة. (نقض ١٩٧١/١/١٧ـ لسنة ٢٢ ص٩١٧، وعبد المنعم حسنى ص٥٦٢) .

كذلك يجب ملاحظة أن أدلة الإثبات التى استهلكت أمام أول درجة لاتجوز إعادتها أمام ثانى درجة، ونتيجة لهذا لا يقبل توجيه يمين إلي خصم إذا كان قد سبق توجيهه إليه فى أول درجة، أيا كان موقفه عندئذ (فتحى والى ـ ص٧٢٧، وانظر أيضا: وجدى راغب ص٦٤١)، فانتقال الدعوى بحالتها يعنى أن الأدلة التى استهانت فى خصومة أول درجة تظل كذلك فى خصومة الاستئناف، فإذا ما وجهت يمين حاسمة إلى الخصم فى أول درجة فإنه لايجوز توجيهها إليه مرة أخرى أمام المحكمة الاستئنافية كما أسلفنا.

خامساً : أن من سلطة محكمة الاستئناف أن تستند في قضائها لصالح المستأنف إلي أدلة وأسانيد أخرى غير التى أوردها المستأنف، متى كان ما استند إليه مستمدا من أوراق الدعوى لأن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية ـ فى حدود طلبات المستأنف ـ الدعوى بعناصرها الواقعية وأدلتها القانونية. (نقض ١٩٧٥/٢/٥ ـ لسنة ٢٦ ص٣٣٢) .

كما ـ أن لمحكمة الاستئناف بما لها من ولاية فحص النزاع أن تتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى علي موجب الوجه الصحيح. (نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ ـ لسنة ٦ ص١٤٠٨).

سادسا: أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية (م ١/٢٢٩) فتعتبر

الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة مستأنفة بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهى للخصومة، ولا يقتضى استئنافها فى هذه الحالة الإشارة إليها فى صحيفة الاستئناف، كما لا يعتبر إغفال ذكرها فى هذه الصحيفة قبولا لها يمنع إلغاءها (نقض ٢٣/٤/١٩٦٩ - لسنة ٢٠ ص٦٦٢) فالحكم الصادر بصحة المطالبة أو باختصاص المحكمة أو بقبول الدعوى يعد مستأنفا بمجرد استئناف الحكم الصادر فى الموضوع، وذلك مع مراعاة القيود التى تفرضها خصومة الاستئناف على الأثر الناقل، ولكن نظرا لأن الدعوى تنتقل بحالتها فإن الأحكام التى قبلها المحكوم عليه لا تعد مستأنفة. (م٢٢٩/١).

ومن ناحية أخرى فإن هذه القاعدة لا تشمل الأحكام التى يجوز فيها الطعن المباشر (نقض ٨/٢/١٩٧٢- لسنة ٢٣ ص١٢٢) مثل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، لأن هذه الأحكام يطعن فيها استقلالا فى مواعيد خاصة بها (وجدى راغب - ص٦٤١)، وقد سبق لنا توضيح ذلك تفصيلا عند تعليقنا على المادة ٢٢٩ مرافعات.

١٤٣٧- القيود التى ترد علي الأثر الناقل للاستئناف: يتقيد الأثر الناقل للاستئناف بحدود خصومة الاستئناف، ويترتب على ذلك قيود مهمة تحد من موضوع الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية وهذه القيود هى:

أولا: أن المحكمة الاستئنافية تتقيد بأطراف خصومة الاستئناف:

فالقاعدة هى نسبية الطعن، فهو لايفيد سوى الطاعن ولايضر سوى المطعون ضده، وهذا يستتبع تحديد موضوع خصومة الاستئناف من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن الاستئناف لايسوىء مركز المستأنف: ومن ثم فإنه لا يكون مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية سوى الطلبات التى كان

المستأنف قد قدمها أمام محكمة أول درجة فإذا كان خصمه قد قدم طلبا عارضا أمام محكمة أول درجة وحكم عليه فيه، ولكنه لم يستأنف، فإن الاستئناف الذى يرفعه الطرف الأول لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية الطلب العارض المقدم من خصمه، ولكن تكون مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية الدفوع والأدلة التى قدمها الخصم ضد طلبات المستأنف، كذلك فإنه إذا كانت القاعدة هي أن الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة تعد مستأنفة بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهي للخصومة، فإن هذا يفترض أن تكون الأحكام المذكورة صادرة عليه، وإلا انعدمت صفته فى الطعن فيها، أما الأحكام الصادرة لصالحه فلا تعد مستأنفة بناء على استئنافه للحكم المنهى للخصومة، ومثال ذلك أن صدر حكم للمدعى فى دعوى تعويض بمسئولية المدعى عليه وندب خبير لتقدير الضرر، ثم أصدرت المحكمة حكما بالتعويض منهيا للخصومة بأقل من مبلغ التعويض الذى يطالب به المدعي، فيستأنف المدعى الحكم الصادر بمبلغ التعويض، هذا الاستئناف لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية مسألة مسئولية المدعي عليه، لأن الحكم فيها كان لصالح المستأنف، وإنما تطرح هذه المسألة لو قدم الطرف الآخر استئنافا مقابلا أو فرعيا.

الناحية الثانية: أنه إذا تعدد الخصوم المحكوم عليهم أو المحكوم لهم فى خصومة أول درجة ولم يطعن بالاستئناف سوى بعضهم، أو لم يطعن إلا فى مواجهة بعضهم، فإن المحكمة تتقيد بالطلبات التى كان قد قدمها المستأنفون أمام محكمة أول درجة فى مواجهة المستأنف عليهم، ولا تنظر بالنسبة للأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة إلا فى الأحكام الصادرة على المستأنفين منهم ولمصلحة المستأنف عليهم، وذلك كله مع مراعاة حالة إذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحكم القانون (وجدى راغب ـ ص٦٤٢).

ثانياً: أن المحكمة الاستئنافية تتقيد بطلبات المستأنف أمامها:

فالقاعدة أن الاستئناف لا ينقل إلى الدرجة الثانية إلا الطلبات التى رفع عنها استئناف فقط (م٢٢٢)، وذلك لأن المحكمة الاستئنافية لا تفصل إلا فيما طلب منها، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل.

فإذا حكم المدعى بطلبين أمام محكمة أول درجة فاستأنف المحكوم عليه الحكم بالنسبة لأحدهما فقط ، فإن المحكمة الاستئنافية لا تنظر فى الطلب الآخر ، وإذا كان المدعى قد طلب تعويضا قدره ألف جنيه أمام محكمة أول درجة ، فرفضت المحكمة الدعوى فاستأنف الحكم أمام المحكمة الاستئنافية مطالبا بتعويض قدره خمسمائة جنيه ، فإن المحكمة الاستئنافية تفصل فى حدود ما طلب منها ، مع مراعاة ما سبق ذكره فيما مضى من قواعد بالنسبة للطلبات الأصلية فى حالة استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى، وبالنسبة للأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة فى حالة استئناف الحكم المنهى للخصومة .

ثالثا: أنه لا تنقل أمام المحكمة الاستثنائية سوى الطلبات الموضوعية التى فصلت فيها محكمة أول درجة فعلا :

وهذا القيد يترتب على طبيعة خصومة الاستئناف باعتبارها خصومة الدرجة الثانية للتقاضى ، ولا يجوز لها أن تنظر فى الطلبات التى قدمت أمام محكمة أول درجة دون أن تفصل فيها لما فى ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ويترتب على ذلك أمران :

الأمر الأول : أنه إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل فى بعض الطلبات فإنه لا يجوز طرح هذه الطلبات أمام المحكمة الاستئنافية ، سواء عن طريق استئناف مستقل بها أو مع استئناف الحكم الصادر فى الطلبات الأخرى ، وقد عالج المشرع هذه الحالة فى المادة ١٩٣ عن طريق مطالبة محكمة أول درجة ذاتها بالفصل فى الطلب الذى أغفلته ، ويجوز استئناف الحكم الصادر منها فى هذه الحالة متى توافرت شروط الاستئناف الأخرى.

الأمر الثانى : أنه إذا قدم أمام محكمة أول درجة طلب أصلى وطلب احتياطى فحكمت المحكمة بإجابة الطلب الأصلى ولم تتعرض للطلب الاحتياطى، ثم رفع استئناف عن الحكم ، فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغائه ، فإنها لا تفصل فى الطلب الاحتياطى لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه ، ولذا توجب عليها المادة ٢٣٤ فى هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى . (وجدى راغب ـ ص ٦٤٣و ٦٤٤).

رابعا : أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى عرضت على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه الأخيرة : فالطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيها ولم تستنفد بالنسبة لها ولايتها ، لا تنتقل بالاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية ، وعلى هذا نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات الحالى ـ محل التعليق ـ بقولها أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف.

ولكن لا يعنى ذلك أن يبقى المدعى أمام محكمة أول درجة مدعيا أمام محكمة الاستئناف ولا المدعى عليه أمام الأولى مدعيا عليه أمام الثانية بل يكون المستأنف هو المدعى والمستأنف عليه هو المدعى عليه فى الاستئناف فتسقط الخصومة فى الاستئناف إذا توقف السير فيها بفعل المستأنف أو امتناعه . (راجع حكم محكمة النقض فى ١٩٥٧/٢/٧ منشور فى المحاماة سنة ٣٨ ص ١٢٢).

وأساس هذا القيد أن الاستئناف يتضمن تجريحا لحكم محكمة الدرجة الأولى .. ويقتضى هذا أن تكون هذه المحكمة قد فصلت فى الطلب ، وينبنى على هذا القيد أنه إذا أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما فى مسألة فرعية قبل الفصل فى الموضوع واستؤنف هذا الحكم الفرعى ، فإن

ولاية محكمة الدرجة الثانية تقتصر على المسألة الفرعية التى صدر فيها الحكم ولا تتعداها إلى موضوع الدعوى .

١٤٣٨ـ الاستئناف لايطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه فقط : فالقاعدة أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى عرضت على محكمة الدرجة الأولى والتى فصلت فيها إلا الطلبات التى رفع عنها الاستئناف ، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٣٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها أن « الاستئناف ينقل الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» وهذه القاعدة بالنسبة لمحكمة الاستئناف تطبيق لمبدأ أعم ، محصلته أن المحكمة لا تتعرض إلا لما يرفعه إليها الخصوم من وجوه النزاع .

ويترتب على القاعدة المتقدمة أنه إذا حكم للمدعى ابتدائيا بعدة طلبات فاستأنف المدعى عليه الحكم فى بعض الطلبات ، فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر غير الطلبات التى حصل عنها الاستئناف ، كذلك إذا حكم للمدعى ببعض طلباته ورفض البعض الآخر فاستأنف الحكم فيما رفض من طلباته ، فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر فى الطلبات التى حكم بها للمدعى ابتدائيا ، مالم تطرح هذه الطلبات عليها باستئناف يرفعه الخصم الآخر ، فالاستئناف المرفوع من خصم لا يترتب عليه تعديل الحكم لصالح المستأنف عليه ، فإذا رفضت محكمة الدرجة الأولى طلب المدعى مع تحميل الخصم الآخر المصاريف فاستأنفه المدعى وحده فلايجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بإلزام المستأنف بمصروفات الدرجة الأولى فتسوىء بذلك مركزه . (نقض ١٧/٤/١٩٥٥ـ منشور فى المحاماة لسنة ٣٦ ص ٨٤٨، ونقض ٢٤/١١/١٩٥٥ـ منشور فى المحاماة لسنة٣٦ص ١٥٤١).

ومن مقتضى القاعدة المتقدمة أنه لا يشترط فى الاستئناف أن يشمل كل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، فللطاعن أن

يقصر استئنافه على بعض من كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى دون البعض الآخر .

إذن الاستئناف لا ينقل الدعوى إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط من الطلبات التى كانت مقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى ، أما مارضى بشأنه المستأنف حكم تلك المحكمة ولم يستأنفه ، فليس له ولا للمحكمة الاستئنافية المساس به ، وقد أكدت هذا المعنى المادة ٢٣٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ بعد تقريرها الأثر الناقل للاستئناف ، بتحديدها أن ذلك «بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط».

فالاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى عرضت على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف ، وذلك لأن الاستئناف قد شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه ، فلا يتصور ثمة خطأ ينسب إلى محكمة الدرجة الأولى فى أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يطعن فى قضائها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٨٧٦).

وفى هذا الصدد يجوز أن تستفاد الطلبات أمام المحكمة الاستئنافية بصورة ضمنية (عبد المنعم حسنى ص ٥٦٤)، وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه وإن كان المستأنف لم يطلب الفسخ صراحة فى ختام صحيفة الاستئناف إلا أنه كان قد طلبه فى صحيفة الدعوى الابتدائية كما طلب فى صحيفة الاستئناف الحكم له بالمبلغ الذى دفعه من الثمن بالإضافة إلى مبلغ آخر على سبيل التعويض، وبذلك يكون قد طلب الفسخ ضمنا (استئناف القاهرة ١٩٧٣/٣/٥ـ القضية ١٠٥ لسنة ٨٨ قضائية) كما أن عدم ذكر طلبات المستأنف فى صحيفة الاستئناف قد يعتبر دليلا على

تمسكه بذات طلباته أمام محكمة أول درجة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ج ١ ص ٥١١، عبد المنعم حسنى ـ ص ٥٦٥).

وإذا تضمن الحكم شقا مستعجلا وشقا موضوعيا ، وطعن المحكوم عليه بالنسبه للشق المستعجل ، فإن الدعوى الموضوعية لا تطرح بهذا الاستئناف على المحكمة الاستئنافية . (نقض ٢٦/٥/١٩٦٦ ـ لسنة ١٧ص ١٢٦١). فليس للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى أية مسألة غير مطروحة عليها. (نقض ٢٥/١/١٩٦٨ ـ لسنة ١٩ص١٥١).

وينبغى ملاحظة أنه إذا ضمت دعويان لنظرهما معاً أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكان الموضوع والسبب والخصوم فى إحدى الدعويين هى بذاتها فى الدعوى الأخرى فإن هذا الضم يؤدى إلى دمج الدعويين بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، فإذا طعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعويين ، فإن الطعن ينصرف إلى الدعويين معا ، وعلى المحكمة الاستئنافية أن تنظر الطلبين معا ، فإذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لإحدى الدعويين وأغفلت الحكم فى الدعوى الأخرى ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ١٤/٥/١٩٧٧ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٧العدد ٣ـ بند ٢٦ص ١٢٧).

وإذا حدث وصدر الحكم يشتمل على أجزاء بعضها لصالح المدعى والبعض الآخر لصالح المدعى عليه، واستأنف أحدهما الشق الصادر ضده، فلا يطرح على المحكمة إلا هذا الشق وحده (نقض ١٨/٤/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ص ٦٧٠)، فإذا استأنف أحدهما الحكم كله بغير تحديد، فإن هذا الاستئناف ـ رغم عمومه ـ لايرد إلا على الأجزاء من الحكم الضارة

بالمستأنف، وذلك تطبيقا لقاعدة عامة مقتضاها أن الحق فى الطعن لاينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن (فتحى والى - بند ٢٧١ ص ٧٣٥) أما الأجزاء الأخرى من الحكم فإنها لاتطرح على المحكمة الاستئنافية إلا باستئناف آخر يقدم من الخصم الذى صدرت ضده، ويكون الأمر كذلك، ولو كان الجزء الذى لم يرفع عنه الاستئناف يتعلق بالنظام العام، إذ ليس للمحكمة أن تسوى مركز الطاعن نتيجة لطعنه (فتحى والى - ص٧٣٦) وتطبيقا لهذا حكم بأنه إذا قضى حكم أول درجة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع برفض الدعوى، واستأنف المدعى بالنسبة للناحية الموضوعية دون الشكلية التى قضى فيها لصالحه، فليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض تلقائيا للناحية الشكلية، وتقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى، إذ مسألة عدم قبول الدعوى لاتكون مطروحة على المحكمة الاستئنافية.

(نقض ١٩٨٥/٣/١١ فى الطعن رقم ١٧٩٤ - لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٧٤/١/٣٠ - لسنة ٢٥ ص٢٤١، نقض ١٩٧٣/٢/٧ - لسنة ٢٤ ص١٥٨).

ويلاحظ أن دعوى الضمان تعتبر مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولاتعتبر دفعا أو دفاعا فيها، ولذلك فإن الاستئناف المرفوع من المدعى عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية والذى قضى بإخراج المدعى عليه منها لايطرح على محكمة ثانى درجة دعوى الضمان المقامة من هذا الأخير ضد آخر (نقض ١٩٧٥/٢/١٩ في الطعن رقم ٤٢٤ - لسنة ٤٠ قضائية، ونقض ١٩٧١/٦/٣ - لسنة ٢٢ ص٧٢٤) كما أن استئناف الضامن للحكم الصادر فى دعوى الضمان وحدها لايطرح على محكمة ثانى درجة الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فلا يجوز لها أن تتعرض له.

(نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ - لسنة ١٨ ص١١٥٧، ونقض ١٩٦٥/١١/١١ - لسنة ١٦ ص١٠٣٦، نقض ١٩٦٣/٢/١٤ - لسنة ١٤ ص٢٤٧).

وإذا كانت القاعدة هي أن الاستئناف لاينقل إلى محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى والتي فصلت فيها إلا الطلبات التي رفع عنها الاستئناف، فإن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة وهي:

أولا: الاستثناء الأول:

وقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ بقولها «استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قبلت صراحة»، ومقتضى هذا النص أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يترتب عليه حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في الدعوى سواء أكانت قطعية أم تمهيدية أم تحضيرية، ولو كانت هذه الأحكام صادرة لمصلحة المستأنف فلو أن المدعى طلب أمام المحكمة الابتدائية إثبات حقه بشهادة الشهود فنازعه المدعى عليه في ذلك وفصلت محكمة الدرجة الأولى في هذا النزاع بجواز الإثبات بالبينة ثم أصدرت حكمها في الموضوع برفض الدعوى فاستأنفه المدعى، فإن الاستئناف يطرح أيضا على المحكمة مسألة جواز الإثبات بالشهادة التي سبق الفصل فيها لمصلحة المستأنف بحيث يكون للمستأنف عليه أن يعيد بشأنها اعتراضاته ودفوعه دون حاجة إلى رفع استئناف من جانبه عن الحكم الذي سبق صدوره فيها، وكذلك إذا قضت المحكمة في المثال المتقدم برفض طلب المدعى الإثبات بالبينة ولكنها قضت في الموضوع لمصلحته فاستأنف المدعى عليه الحكم الصادر في الموضوع، فإن يترتب على استئنافه الحكم الصادر لغير مصلحة المستأنف عليه في النزاع على جواز الإثبات بالبينة دون حاجة لاستئناف فرعي من جانبه، وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض أنه يجب على محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قدمها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الأوجه التي قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التي تكون فصلت فيها

لغير مصلحته وذلك دون حاجة لاستئناف فرعى متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء لمصلحته، وكان الثابت من وقائع الدعوى أنه لم يتخل عن الدفوع التى قضى فيها لغير مصلحته. (نقض ٧/١/١٩٥٤ - منشور فى المحاماه لسنة ٣٥ ص ١٠١٩).

ويلاحظ أنه يمنع من استئناف الأحكام التى سبق صدورها فى القضية كأثر يترتب حتما على استئناف الحكم فى الموضوع، أن يكون الخصوم قد قبلوها صراحة (مادة ٢٢٩)، وقد سبق لنا توضيح كل ذلك عند تعليقنا على المادة ٢٢٩ مرافعات فيما مضى .

ثانيا: الاستثناء الثاني: وهو خاص بالطلبات الاحتياطية

فإذا كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبا احتياطيا من المدعى بالإضافة إلى طلباته الأصلية، فإن استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى، (راجع التعليق على المادة ٢٢٩)، أما استئناف الحكم الصادر برفض الطلب الأصلى، فلا يستتبع استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى ما لم تتضمن صحيفة الاستئناف ما يفيد ذلك صراحة أو ضمنا، وفقط يتعين إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى، ولم تكن محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فى الطلب الاحتياطى، أن تعيد محكمة الاستئناف القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى.

إذن الاستثناء الثانى خاص بالطلبات الاحتياطية وصورتها أن يرفع شخص دعوى بطلب أصلى وطلب احتياطى، فالمحكمة إذا أجابت الخصم إلى طلبه الأصلى، فإنها لا تنظر الطلب الاحتياطى ولا تفصل فيه، فإذا رفضت الطلب الأصلى، فإنها تتطرق للحكم فى الطلب الاحتياطى، يتضح مما تقدم أن الحكم فى أحدهما يتأثر بالحكم فى الآخر. ولذلك فإن

استئناف الحكم فى أحد الطلبين يجب أن يؤثر فى الطلب الآخر، وقد نظم المشرع فى قانون المرافعات الحالى هذا الأثر على النحو التالى:

أ ـ إذا رفضت محكمة الدرجة الأولى الطلب الأصلى وأصدرت حكمها فى الطلب الاحتياطى ثم استؤنف الحكم فى الطلب الاحتياطى، فإن استئنافه يستتبع حتما استئناف الحكم فى الطلب الأصلى، وبذلك يعتبر الحكم فى الطلب الأصلى برفضه معروضا بقوة القانون أمام المحكمة الاستئنافية، لتفصل المحكمة الاستئنافية فى الطلبين على نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم، فلا محل لأن تعيد المحكمة الاستئنافية الطلب الأصلى إلى محكمة الدرجة الأولى، لأن محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها بالنسبة إلى الطلب الأصلى بحكمها فيه.

فإذا كان المحكوم له فى الطلب الأصلى خصما فى الطلب الاحتياطى فلا حاجة لاتخاذ أى إجراء لاختصامه فى الاستئناف، فإن لم يكن المحكوم له فى الطلب الأصلى مختصما فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى، فقد نص القانون على وجوب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف (مادة ٢/٢٢٩).

ب ـ إذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بإجابة الطلب الأصلى، فحجبها ذلك عن الفصل فى الطلب الاحتياطى فلم تحكم فيه، ثم استؤنف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغائه، وجب على المحكمة أن تحيل القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى على نحو يحقق العدالة (مادة ٢٣٤)، لم ير المشرع فى هذه الحالة أن تقوم المحكمة الاستئنافية بالفصل فى الطلب الاحتياطى لأنه يترتب على استئناف الحكم فى الطلب الأصلى، لأن محكمة الدرجة الأولى لم تبحث الطلب الاحتياطى ولم تفصل فيه فلم تستنفد ولايتها بالنسبة له، كما أن العدالة تقتضى إحالة الطلب الاحتياطى لمحكمة الدرجة الأولى

حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى، ثم إنه قد يحول دون تعرض محكمة الدرجة الثانية للطلب الاحتياطى اختلاف الخصوم فيه عنهم فى الطلب الأصلى المعروض عليها. (نقض ١٤/٣/١٩٦٣ - لسنة ١٤ ص ٣٠٨، رمزى سيف - ص ٨٥٠).

ثالثا: الاستثناء الثالث:

ويتمثل فى حالة ما إذا كان الحكم الصادر فى حدود النصاب الانتهائى قد صدر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى، وطعن فيه بالاستئناف عملا بنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات، فإن الحكم السابق يعتبر مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف، وقد سبق لنا توضيح ذلك تفصيلا عند تعليقنا على المادة ٢٣٢ مرافعات فيما مضى.

رابعا: الاستثناء الرابع:

ويتمثل فى حالة ما إذا طرحت على محكمة أول درجة الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية المرتبطة بالدعوى الأصلية ودافع الضامن فى الدعويين معاً، واستأنف الضامن الحكم الصادر ضده فى الدعوى الأصلية، فإن استئنافه يطرح على محكمة الاستئناف أيضا دعوى الضمان الفرعية (نقض ٢/٥/١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية) فإذا استأنف الضامن الحكم فى دعوى الضمان دون الحكم فى الدعوى الأصلية فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا دعوى الضمان (نقض ٣٠/٥/١٩٦٧ - لسنة ١٨ ص ١١٥٧). ومن ناحية أخرى، فإنه إذا رفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية من غير طرفى الضمان، فإنه يمتنع على المحكمة الاستئنافية أن تتعرض لدعوى الضمان (نقض ١٩/٢/١٩٧٥ - لسنة ٢٦ ص ٤٤٠)، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك فيما مضى.

خامسا: الاستثناء الخامس:

ويتمثل فى حالة ما إذا كان حكم أول درجة مكونا من أجزاء يعتمد بعضها على بعض، فإن استئناف الجزء الرئيسى يطرح على المحكمة الاستئنافية الجزء المعتمد عليه، ولهذا إذا صدر حكم إلزام بدين معين وفوائده، فاستأنفه المحكوم عليه بالنسبة للدين، فإن استئنافه يشمل أيضا الفوائد (فتحى والى - بند ٣٧١ ص ٧٣٩).

١٤٣٩ - عدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوع الدعوى:

أوضحنا فيما تقدم أنه يترتب على الاستئناف أثر مهم هو نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية، وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف، وهذا النقل يكون فى حدود ما تم الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية، فالاستئناف بنقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، أى أنه لا ينقل إلى محكمة ثانى درجة إلا ما فصل فيه من محكمة أول درجة، كما أنه لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما حدث طعن بالنسبة له من الحكم الصادر من محكمة أول درجة وطبقا للأثر الناقل للاستئناف، فإن محكمة الاستئناف تملك الحكم فى الموضوع الذى كان معروضا على محكمة أول درجة فى حدود ما رفع عنه الاستئناف.

بيد أن محكمة الاستئناف قد تضرب بهذا الأثر الناقل المحدود للاستئناف عرض الحائط، وتمد يدها إلى كل النزاع إذا ما طعن أمامها فى حكم فرعى لم ينه النزاع بأكمله، فهى تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى ككل ولو لم تكن محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فيه بعد، ويمثل الحق فى التصدى الممنوح للمحكمة الاستئنافية مخالفة صريحة لمبدأ التقاضى على درجتين، ولذلك حرمه المشرع المصرى، ولكن أجازه المشرع الفرنسى لاعتبارات عملية معنية، (انظر فى تفصيلات ذلك: بحثا لنا

بعنوان «تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة ـ «منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون ـ بجامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الأول مايو ١٩٨٧ ـ ص ٣٣٣ وما بعدها).

وقد كان قانون المرافعات المصرى الأهلى الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ يجيز لمحكمة الاستئناف، وهى تنظر استئنافا عن حكم فرعى صدر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها أن تتصدى لموضوع الدعوى وأن تفصل فيه ولو لم تكن محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فيه بعد، ما دام الموضوع صالحا للفصل فيه (المادتان ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات الأهلى).

وتطبيقا لنظام التصدى الذى أجازه المشرع المصرى فى هذا القانون، إذا تم الطعن بالاستئناف فى حكم تمهيدى أو حكم فى دفع بعدم الاختصاص أو حكم فى الدفع بالإحالة، فإنه يجوز لمحكمة الاستئناف ألا تقتصر على نظر المسألة الفرعية التى صدر فيها الحكم الفرعى، إنما تتعداها وتفصل فى موضوع الدعوى الذى لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى، بشرط أن يكون هذا الموضوع صالحا للحكم فيه.

وقد ألغى المشرع المصرى نظام التصدى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، إذ أغفل النص فى هذا القانون على ما يقابل نص المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ من قانون المرافعات الأهلى الملغى، كما منع الطعن بالاستئناف فى كثير من الأحكام الفرعية التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ومنها أغلب حالات التصدى، وسلك المشرع المصرى نفس المسلك فى قانون المرافعات المدنية والتجارة الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، ولم يأخذ بنظام التصدى أيضا، وعلة ذلك تكمن فى أن نظام التصدى يمثل انتهاكا لمبدأ التقاضى على درجتين.

ونتيجة لتجاهل المشرع المصرى لنظام التصدى وعدم الأخذ به، فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لغير ما يطرحه عليها الاستئناف فى حدود ما رفع عنه فقط، فلا يجوز لها بعد إلغائها حكما بعدم الاختصاص أن تتصدى للفصل فى الموضوع (نقض ١٤/٤/١٩٦٠ - لسنة ١١ ص ٣٠٥، ونقض ١٦/١٢/١٩٨٠ - الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٠ قضائية)، ولا يغير من ذلك أن يكون التصدى قد حصل بناء على طلب الخصم أو اتفاق الطرفين، لأن التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو مبدأ أساسى من مبادئ التنظيم القضائى.

وتنبغى ملاحظة أن تحريم التصدى فى القانون المصرى، لا يعنى تحريم فصل المحكمة الاستئنافية فى الدعوى، إذ لا يعتبر تصديا أن تفصل محكمة الاستئناف فى الدعوى بعد أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، ولذلك إذا فصلت المحكمة الابتدائية فى موضوع الدعوى بحكم استأنفه المحكوم عليه، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل، فإن عليها بعد تقرير بطلان الحكم الابتدائى أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه أن تتفادى ما شاب الحكم الابتدائى من عيب، وإلا كان حكمها مخالفا للقانون إذا اقتصر على مجرد تقرير بطلان الحكم الابتدائى ما دامت قد قضت ببطلان حكم محكمة أول درجة لعيب فيه أو لبطلان الإجراءات السابقة عليه دون أن يصل البطلان إلى صحيفة افتتاح الدعوى (نقض ١٩/١٢/١٩٧٣ - لسنة ٢٤ ص ١٣١٠ ونقض ٥/١١/١٩٦٤ - لسنة ١٥ ص ١٠٠٣)، أما إذا امتد البطلان إلى صحيفة افتتاح الدعوى فإن هذا البطلان يؤدى إلى زوال الخصومة ومن ثم لا يكون هناك محل لإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، وإنما يتعين أن تقف محكمة ثانى درجة عند حد تقرير البطلان.

(نقض ٣٠/٥/١٩٧٧ ـ فى الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية. ونقض ١٥/٥/١٩٧٣ ـ لسنة ٢٤ ص ٧٤٨).

كما أنه لا يتصور أن امتناع التصدى يعنى عدم تعرض محكمة الاستئناف للموضوع فى جميع الأحوال التى يستأنف أمامها حكم فرعى ينهى الخصومة أمام محكمة أول درجة وإن لم يتعرض للموضوع، وإنما تجب التفرقة بين حالتين: الأولى حالة صدور حكم من محكمة أول درجة يتعلق بالإجراءات وفى هذه الحالة لا تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع، ومن ثم إذا ألغت محكمة ثانى درجة هذا الحكم وجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع ولا يجوز لها أن تتصدى للفصل فى الموضوع، لأنها لا يجوز لها أن تفصل فيما لم تفصل فيه محكمة أول درجة، فإن هى فعلت وقع حكمها باطلا (نقض ٢٣/٥/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ص ٩٨١)، ومن أمثلة الأحكام التى تتعلق بسير الإجراءات الحكم بعدم الاختصاص والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بشطب الخصومة، وغير ذلك من الأحكام التى قد تتعلق بالإجراءات.

والحالة الثانية هى حالة صدور حكم من محكمة أول درجة يتعلق بالموضوع وفى هذه الحالة تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع، ويتعين على محكمة الاستئناف إذا ما ألغت حكم محكمة أول درجة أن تتصدى لنظر الموضوع دون أن تعيد الدعوى إليها، ومثال ذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى الدفع بعدم جواز الأخذ بالشفعة أو سقوط الحق فيها (نقض ٣٠/١٢/١٩٦٥ ـ لسنة ١٦ ص ١٣٨٤، ونقض ٢١/٦/١٩٥٦ ـ لسنة ٧ ص ٧٥١)، وغير ذلك من الأمثلة التى يصعب حصرها.

ويلاحظ أنه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه (فتحى والى ـ بند ٢٨٢ ص ٥٥٢ و ٥٥٣، وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة المدنية سنة ١٩٧٨ ـ ص

٢٢٢ و٢٢٣، محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ٢ بند ٧٨٨ ص ٣٠٧)، فإن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لا يؤدى إلى استنفاد ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى، ولذلك إذا ألغى هذا الحكم من المحكمة الاستئنافية فإنها تقف عند حد الإلغاء ولا تفصل فى موضوع الدعوى، بل تترك ذلك لمحكمة الدرجة الأولى، احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى.

أحكام النقض:

أولا: أحكام نقض تتعلق بالأثر الناقل للاستئناف:

١٤٤٠ - الاستئناف - نطاقه - قصره على ما رفع عنه مادة ٢٣٢ مرافعات - استئناف المضرور الحكم فى الدعوى الأصلية - ليس لمحكمة الاستئناف التعرض لدعوى الضمان ما دام لم يطلب منها ذلك.

(نقض ٢٦/٦/١٩٩٤ - طعن ٥٦٥٥ لسنة ٦٢ قضائية).

١٤٤١ - أثر الاستئناف نقل موضوع النزاع إلى المحكمة الاستئنافية وإعادة طرحه عليها بأسانيده القانونية وأدلته الواقعية.

(نقض ١٠/١/١٩٨٨ - الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥١ قضائية ونقض ١/١/١٩٨٠، لسنة ٣١ ع ١ ص ١٢٥).

١٤٤٢ - الأثر الناقل للاستئناف. مؤداه. اعتبار الدفوع وأوجه الدفاع التى سبق للمستأنف عليه إبداؤها أمام محكمة أول درجة مطروحة على محكمة الدرجة الثانية. لا حاجة لإعادة ترديدها أمامها ما دام لم يتنازل عنها.

(نقض ٢٠/١/١٩٨٨ - الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١١/٢/١٩٨٠، لسنة ٣١ ص ٤٧٠).

١٤٤٣ ـ الأثر الناقل للاستئناف. ماهيته. ليس على محكمة الاستئناف أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم أو لدفاع أبداه أحدهم أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يثره أمامها.

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٩ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩١/١١/٢٦، نقض ١٩٩٣/١/٥، طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٥٧ قضائية).

١٤٤٤ ـ الاستئناف. أثره. إعادة الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف فيما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى أمر غير مطروح عليها.

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٢/١/٢٨).

١٤٤٥ ـ الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. مؤدى ذلك. عدم جواز تسوىء مركز المستأنف. استئناف المحكوم عليه وحده الحكم القاضى بالتعويض. لازمة عدم جواز القضاء بزيادته. القضاء ابتدائيا للمضرور بتعويض إجمالى عن الضررين المادى والأدبى. اقتصار المحكمة الاستئنافية على القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين. مؤداه. وجوب خصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء.

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ ـ طعن ١٦٤٩ لسنة ٥٦ق).

١٤٤٦ ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه من أسباب ما دامت لم يتم التنازل عنها. مادة ٢٣٢ مرافعات. وجوب ترتيب هذا الأثر. لا يحول دون تصدى محكمة الاستئناف للأسباب التى لم تفصل فيها محكمة أول درجة. علة ذلك. استناد المؤجر فى دعواه بالإخلاء على أكثر من سبب. القضاء بالإخلاء على سند من أحدها دون التعرض للأسباب الأخرى. استئناف المستأجر للحكم. أثره. نقل الدعوى إلى

محكمة الاستئناف بكافة أسبابها ما دام لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها. عدم التزام محكمة الموضوع بلفت نظر الخصم إلى مقتضيات دفاعه. حسبما أقامه قضاؤها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها.

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ - طعن ٢٧٠٦ لسنة ٥٧ قضائية).

١٤٤٧ - الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه ورفع عنه الاستئناف.

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ - الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ق).

١٤٤٨ - الأثر الناقل للاستئناف. ماهيته. للمحكمة الاستئنافية تدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من أخطاء والقضاء على موجب الوجه الصحيح.

(نقض ١٩٨٨/٣/٦ - الطعن رقم ١٧٣١ لسنة ٥٤ قضائية ونقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ - السنة ٣٣ ع ٢ ص ١٣٠١ نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧، ج ١ ص ٢٠٢ قاعدة ١١٩).

١٤٤٩ - رفع الاستئناف. أثره. نقل موضوع النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية إلى محكمة الدرجة الثالثة. طلب المستأنف إلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التعويض. قضاء محكمة الاستئناف بإنقاص التعويض يعد قضاء بما يجاوز الطلب.

(نقض ١٩٨٨/٣/٣١ - الطعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ - لسنة ٣٢ ع ٢ ص ٢٤٢٤).

١٤٥٠ - الاستئناف. أثره الناقل. ليس للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه. القضاء بالتعويض. وجوب أن يكون فى حدود عناصره المطالب بها.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٢ - الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٣/٢/١٦، لسنة ٣٤ ص ٤٨٢).

١٤٥١ ـ الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها غير جائز. مثال فى دعوى تعويض.

(نقض ٢٠/٤/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٥/٤/١٩٧٨ ـ لسنة ٢٩ ص ١١١٨، نقض ١١/١٢/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١٤٥٢ ـ الأثر الناقل للاستئناف. م ٢٣٢ مرافعات. المحكمة الاستئنافية ليس لها أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف المقام منه.

(نقض ٢٤/١١/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية).

١٤٥٣ ـ الأثر الناقل للاستئناف. مقتضاه. التزام محكمة الاستئناف بمواجهة عناصر النزاع الموضوعية والقانونية ما استجد منها وما سبق إبداؤه أمام محكمة أول درجة ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها. شرطه. عدم التنازل عنها صراحة أو ضمنا.

(نقض ١٦/١٠/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٥٤ ـ الحكم المنهى للخصومة. اعتبار الأحكام الصادرة قبله مستأنفة مع استئنافه. شرطه. ألا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز تعرضها للفصل فى أمر غير مطروح عليها. المادتان ٢٢٩/١ ، ٢٣٢ مرافعات. مثال فى تعويض.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٤ قضائية).

١٤٥٥ ـ الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها أو إساءتها إلى مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه. غير جائز.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١٤٥٦ ـ الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. شرطه. التزام الحدود المقررة للأثر الناقل للاستئناف سواء من حيث الموضوع أو الأطراف. مناطه. ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف فقط. فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها أو إساءتها إلى مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه. غير جائز. م ٢٣٢ مرافعات.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٥٧ ـ الأثر الناقل للاستئناف. نطاقه. عدم نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه إغفاله لرد على دفاع أثاره أو مستند قدمه. النعى بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائى. غير مقبول.

(نقض ٨/٥/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٦/٦/١٩٧٦ ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ١٢٦٦، نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٠١٢، نقض ٤/٦/١٩٨١ ـ الطعن رقم ١٢٧٣ سنة ٤٧ قضائية، نقض ٢/٣/١٩٨٢ ـ الطعن رقم ٥٠٩ سنة ٤٥ قضائية).

١٤٥٨ ـ رفع الاستئناف. أثره. نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرح ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع. التزامها بأن تواجه فى قضائها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

(نقض ٢٨/٥/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٥٩ ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. عدم جواز تعرض المحكمة الاستئنافية للفصل فى أمر غير مطروح عليها. (مثال فى تعويض).

(نقض ٥/٦/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٦٠ ـ الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. م ٢٣٢ مرافعات.

(نقض ١٥/٦/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٥٥ قضائية).

١٤٦١ ـ وظيفة محكمة الاستئناف عدم اقتصارها على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق. وجوب مواجهتها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

(نقض ٢٤/٦/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٦٢ ـ محكمة الاستئناف. وظيفتها. نظر موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف بكل ما إشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية.

(نقض ٢٧/١١/١٩٨٦ ـ الطعنان رقما ١٢٣٠، ١٣٤٥ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ٢٧/٤/١٩٧٧ السنة ٢٨ ع١ ص١٠٦٠).

١٤٦٣ ـ الأثر الناقل للاستئناف. مقتضاه. اعتبار كل ماأبداه المستأنف عليه ـ من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة ـ مطروحا على محكمة الدرجة الثانية دون حاجة لاستئناف فرعى اشتراط معاودة المستأنف عليه التمسك بها أمامها. لامحل له ـ مادام لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا.

(نقض ٣/١٢/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٦٤ ـ الأثر الناقل للاستئناف. م٢٣٢ مرافعات. اقتصاره على مارفع عنه الاستئناف. علة ذلك. لايجوز لمحكمة الاستئناف التعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها.

(نقض ٣١/١٢/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٦٥ ـ الاستئناف. أثره. نقل النزاع إلى المحكمة الاستئنافية وإعادة طرحه عليها على أساس ما قدم فيها من أدلة ودفوع ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها. أو تغيب ولم يبد دفاعا.

(نقض ٤/١/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٠/١/١٩٨٠ ـ سنة ٣١ ع١ ص١٢٥، نقض ١١/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ ع١ ص٤٧٠).

١٤٦٦ ـ أثر الاستئناف. نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وما قدم فيها من مستندات. اعتبار هذه وتلك مطروحة عليها ما دام لم يتنازل المستأنف عليه من التمسك بها.

(نقض ١١/٢/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٦٧ ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى بحالتها التى كانت قبل صدور الحكم المستأنف لما رفع عنه الاستئناف فقط. ليس لمحكمة الاستئناف النظر فى أمر غير مطروح عليها. م٢٣٢ مرافعات.

(نقض ١٥/٤/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٦٨ ـ الأثر الناقل للاستئناف. مؤداه. ما أثاره المستأنف عليه المحكوم له بطلباته أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع. اعتباره مطروحا على محكمة الاستئناف ما دام لم يتم التنازل عنها دون حاجة لاستئناف فرعى منه.

(نقض ٧/٥/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٣/٣/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٦٩ ـ الأثر الناقل للاستئناف. مؤداه ما أثاره المستأنف عليه المحكوم له بطلباته أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع. اعتباره مطروحا على محكمة الاستئناف ما دام لم يتم التنازل عنها دون حاجة لاستئناف فرعى.

(نقض ٧/٥/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١١/٢/١٩٨٠ السنة ٣١ ع٢ ص٤٧٠).

١٤٧٠ ـ الاستئناف. أثره. إعادة طرح الدعوى بعرضها على محكمة الدرجة الثانية وفى حدود مارفع عنه الاستئناف.

(نقض ٧/٥/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢/١٢/١٩٨٢ السنة ٣٣ ع٢ ص١١٠٤).

١٤٧١ ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى بأوجه الدفاع وأدلة الخصوم فيها إلى محكمة الاستئناف ما داموا لم يتنازلوا عنها.

(نقض ٤/٦/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢١/١٢/١٩٧٧ ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١٨٦٠، نقض ١٤/٤/١٩٧٦ ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٩٤٥).

١٤٧٢ ـ الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى أمر غير مطروح عليها. م٢٣٢ مرافعات. مثال: فى دعوى ضمان فرعية.

(نقض ١٠/٦/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١٤٧٣ ـ استئناف الحكم بعدم القبول ـ الأثر الناقل للاستئناف:

متى كانت محكمة أول درجة قد حكمت بعدم قبول الدعوى تطبيقا لحكم المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى، وكان هذا القضاء منها هو قضاء فى الموضوع فإنها تكون قد استنفدت به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف وإذ كانت الطاعنة قد طلبت فى صحيفة استئنافها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء لها فى موضوع الدعوى بطلباتها، فألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر فى الدفع، وقضت برفض الدعوى، فإنها لاتكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٠/١/١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ ص١٤٠).

١٤٧٤ ـ الأثر الناقل للاستئناف لايحجب محكمة الاستئناف عن نظر موضوع النزاع: وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، وإذ كان يبين مما أورده المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف، فإنه يكون قد خالف الأثرالناقل للاستئناف وحجب نفسه عن موضوع النزاع، وتخلى عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور ويستوجب نقضه.

(نقض ١٩/١١/١٩٧١ ـ السنة٢٢ ص٨٦٥، ونقض ٢/٣/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٧٥ ـ نطاق استئناف الحكم فى الدعوى الفرعية بالنسبة للدعوى الأصلية: الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية لايطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها وإنما يطرح عليها الدعويين معا، الأصلية والفرعية، بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر أركان المسئوليتين، ولا وجه لما تتمسك به الطاعنة (المحافظة) المدعى عليها فى الدعوى الأصلية ـ وهى المدعية فى دعوى الضمان ـ من أن محكمة أول درجة قد حكمت بإخراجها من الدعوى بلا مصاريف، وقد أضحى حكمها فى هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنافه أصليا فى الميعاد من المضرور، ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة، ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر.

(نقض ٣/٦/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص٧٤٤).

١٤٧٦ ـ أثر استئناف الطلب الأصلى بالنسبة للطلب الاحتياطى:

لا محل للجدل فيما إذا كان من شأن استئناف الطلب الأصلى أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى أو لايطرحه إلا إذا كان الطلب الذى رفع عنه الاستئناف جائزا استئنافه.

(نقض ١٩٦٨/٤/٤ ـ السنة ١٩ ص٧٣٥).

١٤٧٧ ـ ضم الاستئنافات عيب إجرائى. عدم تعديه إلى الاستئناف المنضم:

إنه وإن كانت محكمة الاستئناف قد ضمت الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد وقضت فيهما معا بالحكم المطعون فيه إلا أن هذا الإجراء لاينفى ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ مالكل من الاستئنافين من استقلال عن الآخر بحيث لايؤثر ماقد يشوب أحدهما من عيب إجرائى فى الاستئناف الآخر.

(نقض ١٩٧٤/٤/٩ ـ السنة ٢٥ ص٦٥٠).

١٤٧٨ ـ حدود الأثر الناقل للاستئناف. مثال فى دعوى إخلاء لتكرار التأخر فى سداد الأجرة: دعوى المؤجر بإخلاء المستأنف للتأخر ولتكرار التأخر فى سداد الأجرة سداد المستأجر الأجرة مع الفوائد والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة. استئنافه الحكم الصادر ضده بالإخلاء لتكرار التأخر فى السداد دون عذر. قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم لعدم سداد الأجرة التى استحقت أثناء نظر الاستئناف خطأ وتجاوزت به المحكمة نطاق الاستئناف لأن سلطة المحكمة الاستئنافية تقف عند حد مراقبة استيفاء السداد الحاصل أمام محكمة أول درجة لشروط توقى الإخلاء.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤ ـ الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٧٩ـ الأثر الناقل للاستئناف. ماهيته: يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية

وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة أول درجة بطلب رفض الدعوى، بتثبيت ملكية الطاعنين ودفع احتياطيا بعدم قبولها لرفعها من الطاعنين وهما شريكان على الشيوع باستحقاقهما لنصيب مفرز قبل حصول القسمة، وإذ قضى للطاعنين بطلباتهما فقد استأنف المطعون عليه الثانى الحكم الابتدائى طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى، ومن ثم فإن دفاعه سالف الذكر يكون مطروحا برمته على محكمة الاستئناف.

(نقض ١١/١١/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص١٣٨٨).

١٤٨٠ ـ استئناف ـ قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى قضاء ضمنى. سلطة محكمة الاستئناف. مدى ذلك: المقرر أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تنظر الدعوى المستأنفة على أساس ماقدم أمام محكمة أول درجة من أدلة ودفوع وأوجه دفاع فضلا عما يبدى أمامها من ذلك، وإذ كان الثابت أن المدعى عليه الرابع بصفته قد أبدى أمام محكمة أول درجة دفعين طبقا لطلباته المحددة بمذكرة دفاعه الختامية، الأول دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة والثانى بتقادم دعوى التعويض على سند من أحكام المادة ١٧٢ من القانون المدنى، فإن قضاءها الصادر برفض الدعوى يكون قد انطوى على قضاء ضمنى برفض هذين الدفعين ومن ثم تتصدى هذه المحكمة للحكم فيهما.

(استئناف الاسماعيلية ـ مأمورية بورسعيد ـ١٧/١/١٩٨١ ـ القضية رقم ١٩٤ لسنة ٢٠ قضائية).

١٤٨١ ـ واجب المحكمة الاستئنافية عند الفصل فى الاستئناف:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمحكمة الاستئنافية بل عليها أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية وأنه

لاينبغي أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشهود.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩ ـ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٨٢ ـ الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لايجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير معروض عليها أو أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام برفعه، ولذا لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية ـ فى استئناف مرفوع من الطاعن المحكوم عليه وحده ـ أن تلزمه بمصروفات الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وقد أعفاه الحكم المستأنف منها لما فى ذلك من إخلال بهذه القاعدة.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٢ ـ الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ٢٥/١/١٩٦٨ ـ الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٤ قضائية ـ السنة ١٩ ص١٥١، نقض ٧/٢/١٩٧٣ ـ الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٥ قضائية ـ السنة ٢٤ ص١٥٨، نقض ٢١/٢/١٩٧٣ ـ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٥ قضائية ـ السنة ٢٤ ص ٣٠٧، نقض ٢٥/٤/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٥ قضائية ـ السنة ٢٩ ص١١١٨).

١٤٨٣ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قضى حكم محكمة أول درجة لأحد الخصوم بطلباته كلها، فإن ذلك يعفيه من استئناف هذا الحكم طعنا فيما رفضه من دفوعه وأوجه دفاعه، ولايعد هذا قبولا منه للقضاء برفضها، ولذا فإنها تعتبر مطروحة تلقائيا على محكمة ثانى درجة فى الاستئناف المرفوع من خصمه المحكوم عليه مالم يثبت تنازله عن التمسك بها.

(نقض ٦/٥/١٩٨١ ـ الطعن رقم ١٤١٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٧/٣/١٩٧٠ ـ الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٦ قضائية ـ السنة ٢١ ص٤٥٩، نقض ٢/٣/١٩٧١ ـ الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٦ قضائية، السنة ٢٢ ص٢٣٩، نقض ١٤/١٢/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٥ قضائية ـ السنة ٢٩ ص١٩٣٠).

١٤٨٤ـ متى كان يبين من أسباب الاستئناف أن الاستئناف قصد به لا إلغاء الحكم الابتدائى وحده، وإنما إلغاء حكم سابق عليه أيضا فيما تضمنه من قضاء قطعى بتقرير حق الطاعن فى تملك ما التصق بأرضه من زيادة ناتجة من الطمى، فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على اعتبار عريضة الاستئناف قد شملت طلب استئناف الحكمين معا.

(نقض ٢٥/٣/١٩٦٩ ـ الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ قضائية ـ السنة ٢٠ ص ٤٦٩).

١٤٨٥ ـ إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا لدى محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وقضت المحكمة فى .... برفض هذا الدفع، وكان الحكم غير منه للخصومة كلها أو بعضها، فإن الطعن فيه يكون غير جائز وإذ كانت المحكمة الابتدائية قضت برفض الدعوى، وكان استئناف هذا الحكم من جانب المطعون عليه يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية فى كل ما أصدرته محكمة أول درجة من أحكام قطعية كانت أو متعلقة بالإثبات كما يطرح عليها الدفع بعدم الاختصاص الولائى لأنه دفع متعلق بالنظام العام، ويعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع، ولو لم يدفع به أمامها، فإنه لا يسقط الحق فى إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم، كما يجوز الدفع به لأول مرة لدى محكمة النقض.

(نقض ٨/٦/١٩٧٢ ـ الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٧ قضائية ـ السنة ٢٣ ص ١٠٨٧).

١٤٨٦ ـ إذ كانت الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضى بإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده قرشا واحدا كتعويض رمزى، وإنما استأنفه المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض، وهذا هو الذى كان مطروحا دون غيره على محكمة الاستئناف، فإن ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشىء المقضى فى ثبوت أركان المسئولية عن العمل غير المشروع، مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تقصد الإضرار بالمطعون ضده شخصيا،

وأنه لو صح أن ضررا أصاب القاضى - فى طلب ردة - فإنما يكون ذلك بوصفه سلطة لا بصفته الشخصية لأن ذلك يمس ثبوت ركنى الخطأ والضرر اللذين قطع فيهما الحكم الابتدائى وأصبح حجة على الطاعنة فى هذا الخصوص لعدم استئنافه.

(نقض ١٩٧٢/٤/٨، الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٣٦ قضائية - السنة ٢٣ ص ٦٧٠، نقض ١٩٨٢/٥/١٩ - الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٨٧- الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه لذلك نصت المادة ٢٣٢ مرافعات على أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عن الاستئناف فقط، وأنه لئن كان القانون قد أجاز للمحكوم عليه تدارك ما فاته فى المرحلة الأولى من التقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها منها فضلا عما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى إعمالا لنص المادة ٢٣٣ مرافعات إلا أن المادة ٢٣٥ مرافعات حظرت قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية، وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية - السنة ٣٠ ص ٦٥ ع ٣، نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٧ قضائية - السنة ٢٣ ص ٤٧٣).

١٤٨٨- الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ولايجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها. وإذ كان الثابت

من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أدخلت المطعون ضده الثانى ضامنا فى الدعوى، وأن الحكم الابتدائى قضى للمطعون ضدها الأولى على المطعون ضده الثانى «الضامن» وأخرج الشركة «الطاعنة» مدعية الضمان من الدعوى، وأن المطعون ضدها «المدعية» فى الدعوى الأصلية هى التى استأنفت الحكم طالبة الحكم بطلباتها على الشركة الطاعنة، وذلك بالإضافة إلى ما قضى به ابتداء، فإن الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية بإخراج الشركة الطاعنة منها، ولا يتناول ما قضى به الحكم المذكور فى دعوى الضمان، وإذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها، فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الشركة الطاعنة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولى عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٩٧٤/٢/١٩ - الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٠ قضائية - السنة ٢٦ ص ٤٤٠).

١٤٨٩ - إذ كان الثابت فى الدعوى - المتعلقة بضريبة المرتبات والأجور وما فى حكمها - أنها رفعت بصحيفة قدمت إلى قلم الكتاب، ودفعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى، وكان الحكم الابتدائى قد قضى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق برفض هذا الدفع، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها لهذا الحكم على ما قضى به فى الموضوع من سقوط حقها فى المطالبة بأية ضريبة عن المبالغ المدفوعة قبل سنة ١٩٥٠، وإذا كان الاستئناف لا ينقل الدعوى لمحكمة ثانى درجة إلا فى حدود طلبات المستأنف فإن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لا يكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف، ولو كان متعلقا بالنظام العام، لأن قضاء محكمة أول درجة برفض هذا الدفع قد حاز قوة الأمر المقضى، وهى تسمو على قواعد

النظام العام، لما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ هى لم تعرض لهذا الدفع.

(نقض ١٩٧٤/١/٣٠ ـ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٦ قضائية ـ السنة ٢٥ ص ٢٤١، نقض ١٩٧٥/٣/١٦، الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٩ قضائية ـ السنة ٢٦ ص ٦٠٣).

١٤٩٠ـ فحوى الأثر الناقل للاستئناف أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو دفاع بحيث يكون على المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها، وذلك كله فى حدود طلبات المستأنف، وإذ لم تتضمن طلبات الطاعنين فى صحيفة استئنافهم الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الشفعة كما لو يبدو أن هذا الدفع أمام المحكمة حتى تكون ملزمة بالفصل فيه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لإغفاله الرد على دفاع جوهرى يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ ـ الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٠ قضائية ـ السنة ٢٦ ص ١٤٨٢).

١٤٩١ـ إذ يبين من الاطلاع على الملف الابتدائى المضموم أن المحكمة بعد أن نظرت الدعوى بجلسة ١٩٦٨/٥/١١، قررت حجزها للحكم بجلسة ١٩٦٨/٦/١، وصرحت بتقديم مذكرات فى خلال عشرة أيام، وجعلت المدة مناصفة بين الخصوم ثم قبلت المحكمة فى ١٩٦٨/٥/١٩ مذكرة من الطاعن ـ المدعى ـ أعلنت للمطعون عليهما ـ المدعى عليهما (أ ، ب) فى ١٩٦٨/٥/١٨، أضاف فيها طلبا بإبطال عقد تعديل شركة التوصية البسيطة، ثم قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٦٨/٦/١٥، لعدم إتمام المداولة، وفيها حكمت برفض الدعوى. ولما كانت مذكرة الطاعن المتضمنة تعديل الطلبات قد أعلنت إلى المطعون عليهما (أ، ب)، وهما ورثة الخصم الحقيقى فى الدعوى الذى نازع الطاعن فى

طلباته، أما المطعون عليهما الثانية والثالثة وهما باقى الورثة فقد اختصمهما الطاعن ليصدر الحكم فى مواجهتهما، بل إن المطعون عليها الثانية هى والدة القصر الذين يمثلهم الطاعن والمشمولين بوصايتها، كما أن المطعون عليها الثالثة قررت أمام محكمة أول درجة أنها تنضم إلى الطاعن فى طلباته، وكذلك المطعون عليه الرابع فهو مدير مستشفى دار الشفاء. وقد اختصمه الطاعن لتقديم ملف علاج المورث الأصلى، ولما كانت الكلمة فى شأن الاعتداد بهذه المذكرة أو استبعادها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنما هى لمحكمة الموضوع التى قدمت إليها تلك المذكرة وأودعت ملف الدعوى المنظورة أمامها، وكانت محكمة أول درجة قد قبلت المذكرة المشار إليها فأصبحت قائمة قانونا أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة إليها، ويعتبر الطلب الوارد فيها مطروحا عليها، وقد حكمت برفضه لأن الطاعن لم يقدم دليلا عليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، واستبعد تلك المذكرة ولم يعرض للطلب الذى تضمنه تأسيسا على أنها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته، وأنها لم تعلن لباقى المطعون عليهم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١/٤/١٩٧٥ ـ الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٩ قضائية ـ السنة ٢٦ ص ٧١٣).

١٤٩٢ـ إذ كان مفاد المادتين ١/٢٢٩ و ٢٣٢ من قانون المرافعات مرتبطاً بأنه تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله، غير أن ذلك مشروط بألا تكون هذه الأحكام قد قبلت ممن استأنفها صراحة، وأن يقتصر نظر الاستئناف على الحدود التى يقررها الأثر الناقل للاستئناف ، فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط، ولا يجوز لها أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها، لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الاستئناف أنها جاءت قاصرة على قضاء محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٧، فيما يتعلق برد فروق الأجرة، ولم تعرض على الإطلاق لموضوع تحديد

الأجرة، ولا لأوجه المنازعة المتعلقة به، وكان طلب الطاعن إيقاف الفصل فى هذا الاستئناف حتى يتم الفصل فى استئنافه الآخر عن حكم تحديد الأجرة لا يفيد تعرضا لهذا الموضوع الأخير. بل يعنى على العكس تسليمه باستقلال كل من الاستئنافين عن الآخر موضوعا وسببا، فإنه يمتنع بهذه المثابة على محكمة الإستئناف النظر فى موضوع تحديد الأجرة عند الفصل في الإستئناف المقصور على فروق الإيجار.

(نقض ٦/٤/١٩٧٧ ـ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ قضائية ـ السنة ٢٨ ص ٩٣٦).

١٤٩٣ ـ إذ كان الطاعن قد ركن في إثبات وقوع الخطأ فى جانب المطعون عليه الثاني ـ كاتب الجلسة ـ إلى ما شاب ملف الدعوى من عبث بأوراقها ، كان موضوع تحقيق من رئاسة المحكمة ومن النيابة الإدارية مع المطعون عليه الثاني، وتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب ضمهما، وقد كانا تحت نظر محكمة أول درجة وسلخا بعد ذلك، وكانت محكمة الاستئناف إذ حجزت الدعوى للحكم قبل أن يتحقق الضم فقد تقدم الطاعن بطلب لإعادتها للمرافعة لضمهما، وكان الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب قولا منه أن المحكمة هيأت للخصوم فرصة تقديم المذكرات دون ما ضرورة لضم المطلوب ما دامت الأوراق فيها العناصر التى تكفى لتكوين اقتناعها، وبنت قضاءها بتأييد الحكم المستأنف على سند مما أثبت بتقرير مفوض الدولة من عدم صحة ما تضمنته شكوى الطاعن وفساد التهم المنسوبة للمطعون عليه الثانى، بما ترتب عليه صدور قرار من وزير العدل بإلغاء الجزاء الذى قد وقع عليه، فإن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للأثر الناقل للاستئناف حين حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع بعدم اطلاعه على ملف الدعوى، والتحقيقات الإدارية المطلوب ضمهما، واللذين يستند إليهما الطاعن في طلب التعويض، والذى بنت محكمة أول درجة قضاءها على أساس ما ورد بهما، وأحل بديلا عنها ما استخلصه مفوض الدولة في تقريره رغم أن القاضي يجب

أن يستقل بتقدير الدليل بناء على اقتناعه الشخصي ومعملا رقابته الذاتية، ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائي مما لا يتعارض مع أسبابه أو أن الوقائع المدونة بتقرير مفوض الدولة، ومخالفتها للثابت بتحقيقات النيابة الإدارية لم تكن محل نعى من الطاعن لأن شرط ذلك أن تكون المحكمة قد اطلعت على الأوراق المطلوب ضمها بنفسها، وأخضعتها لتقديرها هى طبقا للأثر الناقل للاستئناف.

(نقض ٢٧/٤/١٩٧٧ - الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ قضائية - السنة ٢٨ ص ١٦).

١٤٩٤- الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر لصالح المدعي في الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الاستئناف الدعويين معا الأصلية والفرعية للإرتباط الوثيق بينهما، وإذ كانت المطعون عليها السادسة قد استأنفت الحكم الابتدائى فإن هذا الاستئناف يطرح على المحكمة الدعويين الأصلية والفرعية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وعدل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ٢/٥/١٩٧٨ - الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية - السنة ٢٩ ص ١١٥٥).

١٤٩٥- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية، ويكون له أن يستأنف الحكم الصادر فى هذه الخصومة، وذلك إذا كان بينهما وبين دعوى الضمان الفرعية ارتباط وثيق يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة، وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا.

(نقض ٢/٥/١٩٧٨ - الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية - السنة ٢٩ ص ١١٥٥).

١٤٩٦- من المقرر أن الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ولما كانت محكمة أول درجة قد قضت بحكمها الصادر فى ٢٨/٥/١٩٧٠، برفض الطلب

الأصلى، وهو الطعن على عقدى البيع بالصورية النسبية. ولما صدر الحكم المنهى للخصومة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٠، بإجابة الطاعنة إلى طلبها الاحتياطى لم تستأنفه، وإنما استأنفه المطعون عليهم الستة الأول، فإن قضاء محكمة أول درجة برفض دعوى الصورية يكون قد حاز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٧٨/٥/١١ ـ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤ قضائية ـ السنة ٢٩ ص ١٢٢٣).

١٤٩٧ـ الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ويعتبر مطروحا على هذه المحكمة كل ما كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع يتعين عليها أن تقول كلمتها فيها. لما كان ذلك، وكان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى بطلب إخلاء الطاعن من شقة النزاع مستندين إلى أسباب من بينها انتهاء مدة عقد الإيجار الاتفاقية وعدم خضوعه لأحكام الإيجار القانونى، فإن خلوص الحكم المطعون فيه إلى عدم جواز القضاء بالإخلاء تأسيسا على أحكام التشريع الاستثنائى يقتضيه وجوبا تمحيص جوازه بالتطبيق للقواعد العادية المقررة فى القانون المدنى.

(نقض ١٩٧٨/٥/١٧ ـ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ قضائية ـ السنة ٢٩ ص ١٢٧٤).

١٤٩٨ـ الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وللمستأنف على ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من ذات القانون أن يغير السبب الذى قام عليه طلبه الأصلى أو يضيف إليه أسباباً أخرى مادام الطلب بقى على حالته التى كان عليها أمام محكمة أول درجة، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن، وإن أقام الدعوى بطلب زيادة الأجرة القانونية تأسيسا على قيام

المطعون عليه بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين، إلا أنه لدى استئنافه الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير، عدل عن هذا السبب وأسس طلبه على سبب جديد هو منحه المطعون عليه ميزة استعمال الشقتين مستشفى أو عيادة، فتكون واقعة التأجير مفروشا التى أقيمت عليها ابتداء غير مطروحة على محكمة الاستئناف، ولا يجوز لها التصدى للفصل فيها.

(نقض ١٧ / ١ / ١٩٧٩ ـ الطعنان رقما ١٢، ٣٣ لسنة ٤٦ قضائية ـ السنة ٣٠ ص ٢٦١ ع ١).

١٤٩٩ـ الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى من دفوع وأوجه دفاع، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيها، أو التى فصلت فيها لغير مصلحته وعلى المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد إستندت أمام محكمة الدرجة الأولى فى دعواها بإخلاء العين المؤجرة للمطعون عليه إلى سببين هما التأخير فى الوفاء بالأجرة وإساءة استعمال العين، فقضت المحكمة لمصلحة الطاعنة بالإخلاء على سند من السبب الأول، وأفصحت عن أنها لم تر مسوغا للتعرض للسبب الآخر بعد أن أجيبت الطاعنة إلى طلبها، وإذ استأنف المطعون عليه هذا الحكم فقد انتقلت الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبدته الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع، وتعتبر مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها، وكان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تتخل عن دفاعها القائم على إساءة استعمال العين المؤجرة، وأنها تمسكت به صراحة فى مذكرة

دفاعها، فقد كان على محكمة الاستئناف أن تعرض له لتقول كلمتها فيه، وهى إذ فعلت فإن النعى على حكمها بمخالفة القانون يكون فى غير محله.

(نقض ٦/١/١٩٧٩ - الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ قضائية - السنة ٣٠ ص ١٣١ ع ١).

١٥٠٠ - الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر مطروح عليها أو أن يسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه، ولا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية - فى استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده - أن تزيد فى مقدار التعويض عن العنصر الآخر، لما فى ذلك من إخلال بتلك القاعدة، وإذ كان الثابت أن الطاعن هو الذى استأنف الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتعويض، وكانت المحكمة بعد أن انتهت إلى عدم أحقية المطعون عليهم عدا الثانية للتعويض عن الضرر المادى، قامت بزيادة التعويض المقدر لهم عن الضرر الأدبى إلى ما وصل به إلى الحد الذى قدرته محكمة أول درجة عن الضررين المادى والأدبى معا، وقضت بناء على ذلك بتأييد الحكم المستأنف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٧/٦/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية - السنة ٢٩ ص ١٥٧٤، نقض ١٠/٥/١٩٧٩ - الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية - السنة ٣٠ ص ٣١٨ ع ٢).

١٥٠١ - الاستئناف - وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات - ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أدخل تابعه...... ضامنا فى الدعوى، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الأصلية بالتعويض، وفى

الدعوى الفرعية بالضمان وأن المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الأصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فإن الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية بالتعويض، ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان، وإذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن (الطاعن) أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٣ سنة ٤٧ قضائية).

١٥٠٢ ـ إنه وإن كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعتبر دفاعا، ولا دفعا وأن الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ولايجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ـ لما مؤداه أن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لا يطرح بذاته دعوى الضمان الفرعية ـ إلا أنه إذا امتنع على طالب الضمان استئناف الحكم الصادر فى دعواه بقضائه له بكل طلباته فإن استئناف المضرور للحكم فى الدعوى الأصلية يجيز لطالب الضمان طرح دعواه أمام محكمة الاستئناف بإدخال خصمه فيها ـ إن لم يكن ماثلا فى الاستئناف ـ وتوجيه الطلب إليه، لما كان ذلك، وكان من غير الجائز للطاعن استئناف الحكم الصادر فى دعوى الضمان لقضائه له بكل طلباته فيها، وكان الاستئناف قد أقيم من المضرور عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، ولم يدخل الطاعن فى هذا الاستئناف ضامنه ويوجه إليه طلباته فى دعوى الضمان، فإن نطاق الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم الابتدائى فى الدعوى الأصلية، ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان وإذ قضى

الحكم المطعون فيه برفض الطلب المقدم من الطاعن للفصل فى دعوى الضمان بعد الفصل فى دعوى التعويض على أساس أنها لم تكن معروضة على محكمة الاستئناف فلم يغفل الفصل فيها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٨/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٠٣ - وظيفة محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحها عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء وتكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه سواء ما تعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون، ولو كانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على بحث هذه الجوانب.

(نقض ٢/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية - نقض ٢٤/١١/١٩٨١ - الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٠٤- اختصام الضامن وطالب الضمان أى منهما للآخر أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود ارتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثرا فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية، وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٨/٣/١٩٨١ - الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٠٥- من المقرر أن نظر الاستئناف يقتصر على الحدود التى يقررها الأثر الناقل للاستئناف فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه

الاستئناف فقط، وإذ كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بطلب إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير، فإن هذا الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى، ويكون النعى عليه بالقصور غير مقبول.

(نقض ١٥/٤/١٩٨١ ـ الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٠٦ ـ الاستئناف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل فى أمر غير مطروح عليها، ولا أن تسىء إلى مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه، ومن ثم فإذا أغفل الحكم الابتدائى الفصل فى بعض طلبات المستأنف عليه أو قضى برفضها، ولم يكن قد استأنف الحكم، فلا يعتبر طلبه مطروحا على محكمة الدرجة الثانية لخروجه عن نطاق الاستئناف، إذ كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى لم يقض للطاعنين بكل طلباتهم، واستأنفه المطعون عليهما ـ دون الطاعنين ـ بطلب تخفيض التعويض المقضى به، فإن هذا الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية سوى طلبه تخفيض التعويض دون غيره، فلا عليها إن لم تعرض لبيان عناصر الضرر الذى أصاب مورث الطاعنين.

(نقض ٢/٦/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٠٧ـ مفاد نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة ـ فى حدود ما رفع عنه الاستئناف ـ بما سبق أن أبداه المستأنف عليها أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد صدر من محكمة أول درجة برفضه، وأغناه عن استئنافه صدور حكم فى الدعوى لمصلحته، وعلى المحكمة أن تفصل فيها، ولو لم

يتمسك بها المستأنف عليـه، إلا أن يكون قد تنازل عنها صراحة أو ضمنا، إذ كان ذلـك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمـام محكـمة أول درجة بعـدم اختصاص جـهة القضــاء العادى ولائيا بنظر الدعـوى لتعلق المنازعة فـيهـا بعقـد إدارى، وقضت تلك المحكمـة بتاريخ ١٩/٦/١٩٧٤، برفض هذا الدفع، وبعدم قبول الدعـوى، وكان استئناف هذا الحكم جانب المطعـون ضدها يطرح على مـحكمـة الاسـتـئناف هذا الدفاع، فـإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٥/١/١٩٧٥، إذ حجب نفسه عن الفصل فى هذا الدفع بما قرره من أن قضاء مـحكمة أول درجة برفضه قد حـاز قوة الأمـر المقضى لعـدم الطعن عليـه، حالة أنه مطروح عليـه، ومن واجبه الفصل فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٣١/١٢/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٣١٩ سنة ٤٧ قضائية).

ثانيا: أحكام نقض تتعلق باستنفاد محكمة أول درجة ولايتها:

١٥٠٨ ـ قضاء محكمة الاسـتئناف ببطلان حكم أول درجة لعيب شابه أو فى الإجراءات دون أن يمتد إلى صـحيفة الدعـوى. أثره. وجوب الفصل فى موضوع الدعوى دون إعادتها إلى محكمة أول درجة.

(نقـض ٢٤/١/١٩٩٣، طعـن ١٠٣٦ لسنـة ٥٨ قـــضــــائيـــــة. نـقض ٢٦/١١/١٩٩١، طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٩ قضائية أحوال شخصية).

١٥٠٩ ـ الحكم الذى تسـتنفـد به المحكمـة ولايتهـا. مـاهيتـه. الأحكام المتـعلقة بإجـراءات الإثبات الـصادرة قـبل الفصل فى الموضـوع دون أن يتضـمن فى الأسباب أو المنطوق فـصلا فى النزاع كله أو شـقا منه. أثره. عدم حيازتها لثمة حجية.

(نقض ٥/٧/١٩٩٣، طعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٤ قضائية).

١٥١٠ـ عريضـة أمر الأداء. هى بديلة ورقـة التكليف بالحضـور وبها تتصل الدعوى بالقـضـاء. بطلان أمر الأداء لصدوره فى غيـر حالاته. عدم

تعلقه بالعريضة ذاتها. أثره. استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى. وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حق تقرير بطلان أمر الأداء، والحكم الصادر فى التظلم منه، وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد.

أمر الأداء ليس للقاضى إجابة الطالب إلى بعض طلباته دون البعض الآخر. وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن إصدار أمر الأداء، وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب بإعلان خصمه إليها. رفض شمول الأمر بالنفاذ، لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات. إصدار القاضى أمرا بالأداء متضمنا إجابة بعض الطلبات ورفضا لبعضها الآخر التى ليس من بينها طلب شمول الأمر بالنفاذ. أثره. بطلان الأمر امتداد هذا البطلان إلى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. مثال بشأن رفض الأمر بالفوائد وإجابة باقى الطلبات.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٣، طعن رقم ٢١٦٦ سنة ٦٢ قضائية).

١٥١١ـ لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بإخلاء العين المؤجرة للمطعون ضده مفروشة على سند من انتهاء مدة العقد فضلا عن تأخره فى الوفاء بالأجرة ، ومن ثم فإن حقها فى طلب الإخلاء يكون مستمدا من هذين السببين، وذلك وفقا لما تخوله لها المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، التى حددت أسباب إخلاء الأماكن المؤجرة ومن بينها عدم وفاء المستأجر بالأجرة المستحقة عليه، ونصت على أنه «ومع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة مما مقتضاه أن استئناف المطعون ضده (المستأجر) للحكم الصادر من محكمة أول درجة بإخلاء العين المؤجرة لانتهاء مدة العقد، وقضاء محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم، ورفض دعوى الطاعنة القائمة على هذا السبب يترتب عليه طرح ما سبق أن تمسكت به من سبب

آخر للدعوى على محكمة ثانى درجة بمجرد رفع الاستئناف مادام لم يثبت تنازلها عنه، وإذ كان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه ـ بما له أصل ثابت بالأوراق ـ أن الطاعنة لم تتخل عن طلب الإخلاء المؤسس على عدم الوفاء بالأجرة المستحقة بل تمسكت صراحة بهذا السبب فقد كان لزاما على محكمة الاستئناف أن تعرض له لتقول كلمتها فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأعرض عن الفصل فى السبب المتعلق بعدم الوفاء بالأجرة بمقولة أنه يعد طلبا فى الدعوى قائما بذاته لم تفصل فيه محكمة أول درجة، ويتعين الرجوع إليها فيه، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٥/٧/١٩٩٠، طعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٥١٢ ـ استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى. قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم لعيب فيه أو فى الإجراءات لا يمتد إلى صحيفة الدعوى. التزامها بالفصل فى الدعوى.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥١٣ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى التعويض لرفعها قبل الأوان استنادا إلى أن الحكم الجنائى لم يصبح باتا. قضاء فى هذا الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها. استئناف هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف .... إلغاء محكمة الاستئناف للحكم المستأنف. أثره. وجوب الفصل فى موضوعها دون إعادتها لمحكمة أول درجة.

إذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان أقام قضاءه على ما أورده بأسبابه من أنه يشترط للنظر والفصل فى دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع أقيمت بشأنه دعوى جنائية أن يصدر حكم جنائى أصبح باتا، وأنه وقد خلت أوراق

الدعوى مما يفيد صيرورة الحكم الجنائى القاضى بإدانة الطاعن الثانى باتا فإن الدعوى تكون قد رفعت قبل الأوان، وكان مؤدى هذا الذى أقام الحكم الابتدائى عليه قضاءه أن محكمة أول درجة انتهت إلى أن حق المطعون ضدها فى طلب التعويض يتوقف على وجوب فصل الحكم الجنائى فى المسألة المشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية بحكم بات، وهو من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها، ومن ثم فإن من شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الاستئناف بما احتوته من طلبات، وأوجه دفاع، ويتعين على هذه المحكمة إذا ما قضت بإلغاء الحكم الابتدائى، وبقبول الدعوى أن تفصل فى موضوعها، وإلا تعيده إلى محكمة أول درجة.

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٩ - الطعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٥١٤- إذ كان قضاء محكمة أول درجة بقبول الدفع - بعدم سماع الدعوى - لم تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف إذ قضت بإلغاء الحكم الابتدائى، ورفضت الدفع ألا تتصدى بالفصل فى الموضوع بل كان يجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر فى موضوعها والفصل فيه حتى لا يحرم الخصوم من إحدى درجتى التقاضى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتبر الدفع بعدم السماع المشار إليه دفعا بعدم القبول يخول لمحكمة الاستئناف حق التصدى للفصل فى الموضوع، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أن المقصود بالدفع بعدم القبول الذى نص عليه قانون المرافعات فى المادة ١١٥ هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى، وليس الدفع المتعلق بولاية القضاء بنظر النزاع.

(نقض ٢٢/١/١٩٧٩ - الطعنان رقما ٦٠٢، ٦٤٨ لسنة ٤٧ قضائية - السنة ٣٠ ص ٣٢٣ ع ١).

١٥١٥ ـ متى كانت محكمة أول درجة قد حكمت بعدم قبول الدعوى تطبيقا لحكم المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى، وكان هذا القضاء منها هو قضاء فى الموضوع، فإنها تكون قد استنفدت به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف، وإذ كانت الطاعنة قد طلبت فى صحيفة استئنافها إلغاء الحكم المستأنف، والقضاء لها فى موضوع الدعوى بطلباتها فألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر فى الدفع، وقضت برفض الدعوى، فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٠/١/١٩٧٤ ـ الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٨ قضائية ـ السنة ٢٥ ص ١٣٩).

١٥١٦ـ الخصومة أمام محكمة الاستئناف ـ شرط التصدى للموضوع ـ حالة بطلان صحيفة الدعوى : لا وجه للتحدى بأنه وقد استنفدت محكمة أول درجة ولايتها على الدعوى فى موضوعها، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف إزاء ذلك ـ وقد قضت ببطلان الحكم المستأنف ـ أن تعرض للموضوع وتفصل فيه إذ يشترط لذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ألا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم إعلانها، فإن الخصومة لا تنعقد بها، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية. ولا وجه للقول بأن الطاعن وقد حضر أمام محكمة الاستئناف وترافع فى موضوع الدعوى، وادعى بتزوير الشيك محل النزاع، فإنه يكون قد نزل ضمنا عن التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى، وعن الحكم الصادر لصالحه ببطلان الحكم الابتدائى، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبى مقرر لمصلحة الطاعن، إذ إنه علاوة على أن دفاع الطاعن كان يقوم أصلا أمام محكمة الاستئناف على التمسك ببطلان إعلانه بالدعوى،

فإن من المقـرر أن مبدأ التقـاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسـية للنظام القضائى التـى لا يجوز للمحكمة مخالـفتها كما لا يجـوز للخصوم أنفسهم الاتفاق على خلافها ولا لصاحب الشأن التنازل عنها.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٣ـ السنة ٢٤ ص ٧٤٨).

١٥١٧ـ **الأثر الناقل لاستئناف الحكم الباطل** : متى كانت محكمة أول درجة قد استنفـدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، وكـانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره فى مواجهة شخص لا يمثل النقـابة الطاعنة ـ بعد زوال صـفة ممثلهـا السابق ـ فـإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائيـة للفصل فيها من جديد، بل يتعين على محكمـة الاسـتـئناف أن تمضـى فى نظرها وأن تفصل فى مـوضوعـها فى مواجـهة الممثل الحـقيقى للنقـابة، إذ أن الاستئنـاف فى هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع.

(نقض ٢٧/٥/١٩٧١ـ السنة ٢٢ ص ٧٠٢).

١٥١٨ـ الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحـيازة حكم فى الموضـوع : الدفع بعدم قبـول الدعـوى بالحـق مـن المدعـى عليـه فـى دعـوى الحيـازة، دفـع موضـوعى. القضـاء بـه. استنفـاد مـحكمـة أول درجـة ولايتها فى الفصل فى مـوضوع الدعـوى. عـدم جـواز إعـادة الدعـوى إليـها إذا مـا قضـت محكمـة الاسـتـئناف بإلغاء الحكم.

(نقض ٢٢/٤/١٩٧١ـ السنة ٢٢ ص ٥٥٣).

١٥١٩ـ الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتهـا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتهـا فى الخصومة ولا يجـوز لمحكمة الاستئنـاف إعادة الدعوى إليها ولو تغير سبب الدعوى أمامها أو أضيفت إليه أسباب أخرى.

(نقض ٢٤/٦/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٣٩ قضائية).

١٥٢٠ـ الأثر الناقل للاستئناف ـ التصدى للنزاع : إذا كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، وكان من حق محكمة الاستئناف وهى تعرض للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع وإنزال الحكم الصحيح للقانون عليها، فإنه لا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة، بل يتعين عليها أن تمضى فى نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضى.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣ـ السنة ٢٦ ص ١٥٣٧).

١٥٢١ـ الحكم ببطلان حكم أول درجة ـ تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوع النزاع : المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الإجراءات التى بنى عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التى فصلت فى موضوعها للنظر فيها لأنها إذا فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها، وإنما يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ـ السنة ٢٥ ص ١٥١٩).

١٥٢٢ـ الحكم بعدم القبول ـ استئنافه ـ الأثر الناقل ـ استنفاد ولاية محكمة أول درجة : من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها. ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف. فإذا ألغت هذا الحكم وقبلت الدعوى، فإنه لا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى، بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا.

(نقض ١٩٧٤/٢/٥ـ السنة ٢٥ ص ٢٨٨).

١٥٢٣ـ قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائي لعيب فيه أو في الإجراءات التي بني عليها يجعل على المحكمة الاستئنافية التصدي لنظر موضوع الدعوى : إنه وقد قضى الحكم المطعون فيه في أسبابه ببطلان الحكم المستأنف لعدم تمثيل النيابة العامة في الدعوى ـ وهو قضاء لم يطعن عليه أي من الخصوم ـ فلا عليه إن هو تصدى بعد ذلك للفصل في موضوع الدعوى، ذلك أن المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو في الإجراءات التي بني عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها لأنها إذ فصلت في موضوع الدعوى قد استنفدت ولايتها عليها ويتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة نظر الدعوى والفصل فيها.

(نقض ٢/٤/١٩٨١ـ الطعن رقم ٥٦١ ـ السنة ٤٨ قضائية).

١٥٢٤ـ الحكم بعدم سماع الدعوى أو عدم قبولها أو رفضها بحالتها تستنفد به المحكمة ولايتها : أثره. استنفاد المحكمة ولايتها فيه. إلغاؤه استئنافيا. عدم جواز إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة. وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في موضوع النزاع.

(نقض ٨/٥/١٩٨٠ـ الطعن رقم ١٣١٣ ـ السنة ٤٧ قضائية).

١٥٢٥ـ إلغاء الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامه فيها ـ وجوب مضي محكمة الاستئناف في نظر موضوع الدعوى : قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامه فيها. قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المذكور. وجوب المضي في نظر موضوع الدعوى أمامها. لا يغير من ذلك قصر المستأنف عليه دفاعه على الدفع بعدم القبول دون الموضوع.

(نقض ٣١/١/١٩٧٩ـ الطعن رقم ٢٦٨ ـ السنة ٤٢ قضائية).

١٥٢٦- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تستنفد به المحكمة ولايتها : قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة. استنفاد ولايتها فى نظر الموضوع. إلغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائي. وجوب الفصل فى الموضوع دون إعادتها إلى محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧- الطعن رقم ١٤٦٣- السنة ٤٧ قضائية).

١٥٢٧- قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة - استنفاد ولايتها فى نظر الموضوع. إلغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائى - وجوب الفصل فى الموضوع دون إعادتها إلى محكمة أول درجة : من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى، ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفوع وأوجه دفاع، ولا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة، بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها افتئاتا على مبدأ التقاضى على درجتين. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٨/١٠/٣- السنة ٢٩ ص ١٦٤٢).

ثالثا : أحكام نقض تتعلق بعدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوع الدعوى :

١٥٢٨- القضاء ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى. أثره. وجوب وقوف المحكمة الاستئنافية عند تقرير البطلان، قضاؤه فى موضوع الدعوى. خطأ.

(نقض ١٩٨٨/١٠/٢٦- الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٨١/٦/٢٢- السنة ٣٢ ص ١٩٠٤).

١٥٢٩ـ إن القانون إذ أجاز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية فيما يتعلق بحقوقه المدنية قد قصد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلى تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة مما مقتضاه أن تتصدى لتلك الواقعة، وتتحقق منها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه ما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معا أمام محكمة أول درجة، وما دام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة حتى ولو كانت النيابة العامة لم تقم باستئناف الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهم، وذلك دون أن تتعرض لإدانة المتهم أو براءته لأن ذلك خارج عن نطاق استئناف الدعوى المدنية.

(نقض مدنى ١٣/٢/١٩٩٢ طعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ قضائية، الطعن رقم ٦١١ لسنة ٢٠ ق جنائى ـ جلسة ١/١/١٩٥٠ س٢ ص ٤٥٢، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٥ ق جنائى ـ جلسة ٢٤/٣/١٩٧٥ س٢٦ ص ٢٨٠، والطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٧ ق جنائى ـ جلسة ٢٩/٥/١٩٧٧ س٢٨ ص ٦٥١).

١٥٣٠ـ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وفقا للمادة ٥ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة. قضاء لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها. إلغاؤه استئنافيا. وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها. تصدى محكمة الاستئناف لنظره يترتب عليه إهدار إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

(نقض ١٤/٧/١٩٩٣ طعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٥٣١ـ القضاء ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى.. وجوب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة : إذا كان يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى

عدم انعقاد الخصومة، فإن مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع، بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان، فإن هى جاوزت ذلك وقضت في الموضوع، فإن قضاءها يكون واردا على غير خصومة.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٣ـ السنة ٢٤ ص ٧٤٨).

١٥٣٢ـ تصدى محكمة الاستئناف لدفاع المدعى المدني رغم حكم البراءة :

إن القانون إذ أجاز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية فيما يتعلق بحقوقه المدنية قد قصد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلى تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل في هذا الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة مما مقتضاه أن تتصدى لتلك الواقعة وتتحقق فيها من حيث توافر أركان الجزيمة. وثبوتها فى حق المستأنف عليه ما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معا أمام محكمة أول درجة وما دام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة حتى ولو كانت النيابة العامة لم تقم باستئناف الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهم وذلك دون أن تتعرض لإدانة المتهم أو براءته لأن ذلك خارج عن نطاق استئناف الدعوى المدنية.

(نقض ١٢/٢/١٩٩٢ طعن رقم ٢٦٢٠ س ٥٧ ق).

١٥٣٣ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى إذا انصب علي الشكل دون الموضوع ـ قضاء لا تستنفد به المحكمة ولايتها : إن البين من مدونات الحكم الابتدائى أنه قضى بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن

المطعون ضدها لم تسلك طريق الاعتراض على التعويض المقدر أمام اللجنة المختصة، وأن المحكمة لا تختص إلا بنظر الطعن فى قرارات تلك اللجنة، وإذ كان مؤدى ذلك أن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى لم تعرض لموضوعها، ولم تستنفد ولايتها فى نظره، فقد كان على محكمة الاستئناف وقد انتهت إلي إلغاء هذا الحكم والقضاء بقبول الدعوى وأن تعيدها إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى له لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجتى التقاضى على الخصوم، وإذ خالف الحكم الصادر فى ١٩٧٣/٦/٢٧ هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما جاوز إلغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى، وكذا نقض الحكم اللاحق له الصادر فى ١٩٧٦/٢/١٥ الذى قضى فى موضوع الدعوى .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٤ - الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٥٣٤ - قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها بغير الطريق القانونى. إلغاء المحكمة الاستئنافية لهذا الحكم والقضاء بقبول الدعوى. وجوب إعادتها إلى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها. علة ذلك : البين من الاطلاع على الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٥ أنه قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى استنادا إلى أنه كان من المتعين على المطعون عليه الالتجاء إلى لجنة الفصل فى المعارضات المشكلة بموجب المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للاعتراض على التعويض الذى قدرته الجهة التى استولت على الأرض المملوكة لهم، وإذ كان مؤدى ذلك أن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر الدعوى فقد كان على محكمة الاستئناف، وقد انتهت إلى إلغاء هذا الحكم والقضاء بقبول الدعوى، أن تعيدها إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك

محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى علي الخصوم.

(نقض ١٣/٣/١٩٧٩ السنة ٣٠ ص ٧٨٢).

١٥٣٥ـ إلغاء الحكم القاضى بعدم سماع الدعوى ـ وجوب إعادة القضية لمحكمة أول درجة : قضاء محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى الموجهة ضد الحراسة العامة تطبيقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٩ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائى وسماع الدعوى ـ أثره ـ وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ـ علة ذلك ـ عدم استنفاذ ولايتها فيها.

(نقض ٢٢/١/١٩٧٩ـ الطعنان رقما ٦٠٢ و٦٤٨ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٣٦ـ قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ـ لا تستنفد به المحكمة ولايتها : متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وحكمت بعدم قبول الدعوى، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفضها الدفع، فإنه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

(نقض ٦/١/١٩٧٦ـ السنة ٢٧ ص ١٣٨).

١٥٣٧ـ الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص النوعى ـ قضاء فى الشكل لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها وليس لمحكمة الاستئناف التصدى : من المقرر أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به هو دفع شكلى لا تستنفد به ولايتها فى

نظر الموضوع، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض الدفع عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه، ومن ثم لم تستنفد ولايتها للفصل فيه. وإذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع، وقضت فى الدفع بعدم القبول، فإنها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضى على الخصوم مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٠ـ الطعن رقم ٦٧٣ـ السنة ٤٠ قضائية).

١٥٣٨ـ التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة. إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين.

(نقض ٦/٥/١٩٨٧ـ الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٣٩ـ إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به، بل يجب عليها أن تفصل فى الموضوع ـ مثال.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن عدم إلحاق مهندس معمارى بتشكيل محكمة أول درجة وفقا لنص المادتين ١٨، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا يؤدى إلى انعدام الحكم الصادر منها، وإنما يترتب عليه بطلانه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانعدام الحكم الابتدائى لخلوه من اسم المهندس الملحق ضمن تشكيل تلك المحكمة ووقف عند هذا الحد فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم لا يكون منعدما إلا إذا فقد ركنا من أركانه الأساسية ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ توجب صدور أحكام المحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة، فإن صدور الحكم من عدد يزيد أو ينقص عن هؤلاء القضاة الثلاثة هو الذى يفقده ركنا أساسيا ويؤدى بالتالى إلى انعدامه لتعلق هذا التشكيل بأسس النظام القضائى، أما النص فى المادتين ١٨، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن يلحق بتشكيل محكمة الطعن فى القرارات الصادرة بتقدير أجرة الأماكن وبهدم المنشآت الآيلة للسقوط أو ترميمها أو صيانتها مهندس معمارى أو مدنى لا يكون له صوت معدود فى المداولة. فقد استهدف به المشرع ـ وعلى ما جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون ـ تحقيق مصلحة عامة تقتضى إيجاد نظام قضائى يكفل ربط الخبير بالمحكمة ربطا مباشرا لما تتسم به موضوعات تلك الطعون من جوانب فنية حتى تتكامل النظرة القانونية مع الخبرة الفنية، وبذلك تصبح الأحكام أقرب ما تكون إلى العدالة دون إطالة فى الإجراءات أو مشقة فى التقاضى، وبالبناء على ذلك فإن إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة ـ المختصة بنظر تلك الطعون ـ ليس له صوت معدود فى المداولة قصد به مجرد استطلاع رأيه باعتباره من أصحاب الخبرة الفنية، وهو رأى غير ملزم فى جميع الأحوال، ومن ثم فإن خلو تشكيل المحكمة منه لا يفقد الحكم ركنا من أركانه الأساسية، فيؤدى إلى انعدامه، وإنما يترتب عليه بطلانه، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به، بل يجب عليها أن

تفصل فى الموضوع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانعدام الحكم الابتدائى لصدوره من محكمة غير مشكلة وفقا للقانون لعدم إلحاق مهندس معمارى أو مدنى بتشكيلها إعمالا للمادتين ١٨، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ووقف عند حد تقرير ذلك الانعدام ولم يفصل فى الموضوع بحكم جديد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٣ـ الطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٩٣، ونفس المعنى الطعن رقم ١٧٦٣ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٢/١٢/١٩٩٣).

١٥٤٠ـ الأثر الناقل للاستئناف. مقتضاه. الطلبات التى لم يقض بها لصالح المستأنف عليه. عدم استئنافه لها. أثره. عدم جواز نظرها أمام محكمة الاستئناف. علة ذلك.

مؤدى المواد ٢١٨، ٢٣٢، ٢٣٣ من قانون المرافعات أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وعلي أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم إلى محكمة الدرجة الأولى ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة أو أمامها سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها أو التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء بطلباته كلها، وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه، أما إذا لم يقض له إلا ببعض طلباته فقط، فإنه يلزم رفع استئناف بالنسبة للطلبات التى لم يقض لصالحه فيها حتى تنظرها المحكمة الاستئنافية، كما أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تسوى مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه.

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٢).

١٥٤١ـ أثر استئناف حكم محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها : قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها لانتفاء صفة من يمثل المدعين فيها، تستنفد به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى. رفع استئناف عن هذا الحكم. أثره. إعادة طرح الدعوى بطلباتها وأوجه الدفاع على محكمة الدرجة الثانية. قضاء المحكمة الاستئنافية بعد إحالة الدعوى إليها بتعديل التعويض المقضى به بأسباب مستقلة. النعى عليه بالبطلان. غير منتج. علة ذلك.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قضاء محكمة أول درجة رفض الدعوى بحالتها استنادا إلى انتفاء صفة من يمثل المدعين فيها هو قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية، إلا أنه لما كانت محكمة الاستئناف أثناء نظر الطعن المقدم من كل من المتخاصمين على حكم محكمة أول درجة بعد أن أحيلت إليها الدعوى عادت إلى نظر الخصومة، وعدلت التعويض المقضى به على الطاعن بأدائه للمطعون عليهم الخمسة الأول أقامت قضاءها فى ذلك على أسباب مستقلة، ومن ثم فإن النعى على ذلك الحكم بالبطلان ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة للطاعن لا يعتد بها ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج وبالتالى غير مقبول.

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٢٤، وقرب نقض جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ س٢٦ ص ٣٩٨).

١٥٤٢ـ نطاق الاستئناف. تحديده بما يطلب المستأنف إلغاءه من قضاء الحكم المستأنف ما يقبله المستأنف من قضاء الحكم المستأنف إما صراحة أو ضمنا، خروجه عن هذا النطاق. مثال.

نطاق الاستئناف يتحدد بما يطلب من المستأنف إلغاءه من قضاء الحكم المستأنف، فيخرج من هذا النطاق ما يقبله المستأنف من قضاء الحكم المستأنف إما صراحة بطلب تأييد الحكم فيه وإما ضمنا بترك إدراجه ضمن طلب الإلغاء، وكانت طلبات المطعون ضده الرابع فى استئنافه رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٣ ق قد تحددت فى طلبات تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من صورية عقد البيع وطلبات إلغائه فيما قضى به من رفض تثبيت ملكيته للشقة والمنقولات والحكم بتثبيت ملكيته لها، فإن نطاق استئنافه يكون محددا بهذا الطلب الأخير وحده.

(الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣).

١٥٤٣ـ الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف والعبرة فى بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون اعتداد بالعبارات التى صيغت بها. طلب المستأنف الحكم بإلغاء الحكم المستأنف برفض دعواه بطلب فسخ عقد البيع وإلزام المستأنف ضدهما بالثمن المدفوع منه لهما حقيقة المقصود به. طلب بفسخ عقد البيع ورد الثمن.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف والعبرة فى بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون اعتداد بالعبارات التى صيغت بها، وإذ كان البين من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الأول (المستأنف) قد طلب فى ختامها الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٩١٢٥جنيها مقدار الثمن المدفوع منه بموجب عقد البيع، فإن حقيقة المقصود بهذا الطلب هو طلب بفسخ عقد البيع ورد الثمن.

(نقض ١٩٩٤/١/٢٧ـ طعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ قضائية، وقرب نقض جلسة ١٩٥٨/١٢/١١ س ٧ ص ٧٦٥).

١٥٤٤ـ الاستئناف. أثره. إعادة الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف فيما رفع عنه الاستئناف. م٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. مؤداه. اعتراض الطاعنة على إعلان المطعون ضده لها بدعوتها للدخول فى طاعته استنادا لسببين (عدم مشروعية مسكن الطاعة وعدم أمانته عليها)، وقضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى برفض اعتراضها دون بحث دفاعها الجوهرى بخصوص عدم أمانة المطعون ضده. قصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٠ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢).

١٥٤٥ـ الاستئناف. أثره. إعادة الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى أمر غير مطروح عليها.

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٦٠ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٤/١/٢٥).

١٥٤٦ـ الاستئناف. نطاقه. ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم من قضاء محكمة الدرجة الأولى وليس لها أن تنظر فى دفاع أبداه أحد الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم يثره أمامها عدم تمسك الطاعن ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى لعدم إعلانها فى موطنه بالخارج أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٦٠ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢١).

١٥٤٧ـ استئناف الدعوى الأصلية وحدها لا يطرح على محكمة الاستئناف الدعوى الفرعية :

حيث إن الطاعن ينعى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول أنه لم ينشئ دعوى جديدة عندما اختصم تابعه أمام محكمة أول درجة، وإنما

أدخله طرفا جديدا فى الدعوى الأصلية باعتباره المسئول الأصيل عن التعويض ولذا كان يتعين اختصامه فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى فى الاستئناف دون أن يختصم التابع، فإنه يكون ـ فضلا عن مخالفة المواد ١١٧، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ٢/٢١٨ من قانون المرافعات ـ باطلا لما شاب إجراءاته من بطلان.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك لأن الاستئناف ـ وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ـ ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أدخل تابعه العريف .... ضامنا فى الدعوى، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الأصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان، وأن المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الأصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن، فإن الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية بالتعويض، ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان، وإذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها، فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن «الطاعن» أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، ويكون النعى على غير أساس.. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢٠٦٦، نقض ١٥/٥/١٩٩٠ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠٤٨ـ إذا ضمت المحكمة الاستئنافين لبعضهما لارتباطهما وقضت فى أحدهما بحكم شكلى أنهى الخصومة فيه فلا يجوز لها أن تسوىء مركز المستأنف فى الاستئناف الآخر :

لما كان الـثابت أن الطاعنة قـد رفعت استـئنافهـا رقم .... عن الحكم الابتدائى القاضـى بإلزامهـا بالتعويض طالبة إلغاءه، كما اسـتأنفه المطعون ضـده الأول المضرور بالاسـتئناف رقم ..... طـالبا زيادته، فـإن محكمـة الاستـئناف وقـد انتهت سـديدا إلى بطلان صحـيفـة استـئناف الطاعنة، وبالتالى ما كان يجوز لها أن تعـرض لدفاعها الخاص بالموضـوع، فإنه لم يبق أمـامهـا سوى اسـتـئناف المطعون ضـده الأول ولا تملك إزاءه إلا أن ترفضـه أو تعدل الحكم المستأنف لـصالح رافعه، إذ ليس لهـا أن تسوىء مركزه بـنفى مسئوليـة الطاعنة، ولا يغير من ذلك أن هذا الاستـئناف كان مضـموما إلى اسـتئناف الطاعنة إذ من المقـرر ـ وعلى ما جرى به قـضاء هذه المحكمة ـ أن ضم المحكمة لاستئنافين لا ينفى ما لكل من استقلال عن الآخر.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٤ طعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٥٤٩ـ يجوز تسوىء مركز مسـتأنف الحكم إذا كان خصمه بدوره قد استأنف الحكم :

القاعدة التى تقـضـى بأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى مـحكمة الدرجة الثانية بحـالتها التى كانت عليهـا قبل صدور الحكم المستـأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليهـا، أو أن تسوىء مركز المسـتأنف بالاستـئناف الذى قام هو برفعه. هذه القاعدة رهن بحـالة استئناف الحكم ممن أضر الحكم به وحده وفى حدود ما استؤنف. أما إذا حدث وكان الحكم قد أضر بكل من طرفى الخصومـة فاستأنفه كل منهـما فى خصوص ما صـدر ضده، فإن النزاع بوجهـيه يكون مطروحا على مـحكمة الدرجة الثانـية بما يجيز لهـا تعديل الحكم المستأنف ولو أضر ذلك بأحدهما.

(نقض ١١/٦/١٩٩٨ طعن رقم ٢٧٢٩ لسنة ٥٨ ق).

١٥٥٠ـ دعوى الضمان الفرعية. استقلالها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دفعا أو دفاعا فيها. امتناع محكمة الاستئناف أن تعرض لها أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٧ طعنان رقما ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ قضائية).

١٥٥١ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف والعبرة فى بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون اعتداد بالعبارات التى صيغت بها، وإذ كان البين من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الأول (المستأنف) قد طلب فى ختامها الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٩١٢٥جنيها مقدار الثمن المدفوع منه بموجب عقد البيع، فإن حقيقة المقصود بهذا الطلب هو طلب بفسخ عقد البيع ورد الثمن.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٩٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق).

١٥٥٢ـ نطاق الاستئناف يتحدد بما يطلب المستأنف إلغاءه من قضاء الحكم المستأنف فيخرج من هذا النطاق ما يقبله المستأنف من قضاء الحكم المستأنف إما صراحة بطلب تأييد الحكم فيه وإما ضمنا بترك إدراجه ضمن طلبات الإلغاء، وكانت طلبات المطعون ضده الرابع فى استئنافه رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٣ ق قد تحددت فى طلب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من صورية عقد البيع وطلب إلغائه فيما قضى به من رفض تثبيت ملكيته للشقة والمنقولات والحكم بتثبيت ملكيته لها، فإن نطاق استئنافه يكون محددا بهذا الطلب الأخير وحده.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٩٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق).

١٥٥٣ـ الأثر الناقل للاستئناف. مقتضاه. الطلبات التى لم يقض بها لصالح المستأنف عليه. عدم استئنافه لها. أثره. عدم جواز نظرها أمام محكمة الاستئناف. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٢).

١٥٥٤ـ جواز طلب الإحالة إلى التحقيق لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. عدم استجابتها له بعد أن قعد الطالب عن إحضار شهوده أمام محكمة أول درجة. لا خطأ.

(نقض ١٩٩١/١/٢٣ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٥ ق).

١٥٥٥ـ لئن كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قاعدة أصلية من قواعد التقاضي تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن تسوىء مركز الطاعن أو إثقال الأعباء عليه. وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها قد أقامت الدعوى ضد الطاعن بصفته ابتغاء الحكم بإلزامه بأداء المبلغ المطالب به كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم بسبب اعتقال وتعذيب مورثهم وإيداعه السجون فى المدة من أول يناير ١٩٥٩ حتى أفرج عنه فى مارس ١٩٦٤، وقضى الحكم الابتدائى بإلزامه بالمبلغ المحكوم به، وإذ استأنفه الطاعن وحده دون المطعون ضدها ناعيا عليه هذا القضاء، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون تعديل، فإنه لا يكون قد أساء إليه باستئنافه أو تعرض للقرار الإدارى بالتأويل.

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٩ ق، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ ق، جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ـ لم ينشر، الطعن رقم ٢٧٣٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ـ لم ينشر، الطعن رقم ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/١٨ـ لم ينشر).

١٥٥٦ـ الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه ورفع عنه الاستئناف.

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ قضائية).

١٥٥٧ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه من أسباب ما دام لم يتم التنازل عنها. مادة ٢٣٢ مرافعات. وجوب ترتيب هذا

الأثر لا يحول دون تصدى محكمة الاستئناف للأسباب التى لم تفصل فيها محكمة أول درجة. علة ذلك. استناد المؤجر فى دعواه بالإخلاء على أكثر من سبب. القضاء بالإخلاء على سند من أحدها دون التعرض للأسباب الأخرى. استئناف المستأجر للحكم. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بكافة أسبابها مادام لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها. عدم التزام محكمة الموضوع بلفت نظر الخصم إلى مقتضيات دفاعه. حسبها إقامة قضائها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٣ طعن رقم ٢٧٠٦ لسنة ٥٧ قضائية).

١٥٥٨ـ إن القانون إذ أجاز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية فيما يتعلق بحقوقه قد قصد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلى تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة مما مقتضاه أن تتصدى لتلك الواقعة وتتحقق منها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه ما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معا أمام محكمة أول درجة وما دام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة حتى ولو كانت النيابة العامة لم تقم باستئناف الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهم، وذلك دون أن تتعرض لإدانة المتهم أو براءته لأن ذلك خارج عن نطاق استئناف الدعوى المدنية.

(نقض مدنى ١٣/٢/١٩٩٢ طعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ قضائية، الطعن رقم ٦١١ لسنة ٢٠ ق جنائى ـ جلسة ١/١/١٩٥٠ س ٢ ص ٤٥٢، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٥ ق جنائى ـ جلسة ٢٤/٣/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٨٠، والطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٧ ق جنائى ـ جلسة ٢٩/٥/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٦٥١).

١٥٥٩ـ وظيفة محكمة الاستئناف. نظر موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف بما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما

كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية. استبعاد محكمة أول درجة المستندات المقدمة فى فترة حجز الدعوى للحكم لعدم التصريح بتقديمها. تمسك المستأنف بدلالة هذه المستندات. إغفال الحكم الاستئنافى. بحثها قصور.

(نقض ١٣/٢/١٩٩٧ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٥٦٠ـ ليس للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة. علة ذلك. قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام. جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها. إحالة محكمة أول درجة الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات أن السند محل المطالبة حرر ضمانا لشيك تسلم المطعون ضده قيمته. عدم اعتراض الأخير على إجراء هذا الإثبات وإشهاده شاهدين سمعتهما المحكمة. قبول منه للإثبات بغير الكتابة. التفات الحكم الاستئنافى عن دلالة هذه الشهادة بدعوى عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة. خطأ.

(نقض ٢٣/١/١٩٩٧ طعن رقم ٨٠٥٨ لسنة ٦٥ قضائية).

١٥٦١ـ الاستئناف. أثره. ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع. اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف لتفصل فيها ما دام لم يتنازل المستأنف عليه عنها صراحة أو ضمنا. مثال بشأن اعتبار تمسك الطاعن (المستأنف عليه) بصورية عقد بيع العقار لمشتر ثان مطروحا على محكمة الاستئناف.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٧ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٩ قضائية).

١٥٦٢ـ الأثر الناقل للاستئناف. مقتضاه. التزام محكمة الاستئناف بالفصل فى أوجه دفاع المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة متى قضت له الأخيرة بطلباته ولم يثبت تخليه عن هذه الأوجه.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٢ طعن رقم ٧٤١٧ لسنة ٦٥ قضائية).

١٥٦٣ ـ موضوع النزاع وطلبه رفض الدعوى استنادا لذلك. هو فى حقيقته وحسب مرماه تدخل هجومى، وإن لم يطلب المتدخل صراحة الحكم له بالملكية لاعتبارها مطلوبة ضمنا. وصف المتدخل أمام محكمة أول درجة هذا التدخل خطأ بأنه انضمامى. القضاء بقبول التدخل بوصفه الخطأ شكلا وبرفض الدعوى. استئناف المتدخل هذا الحكم. أثره. اعتبار تدخله بتكييفه الصحيح معروضا على محكمة الاستئناف إعمالا للأثر الناقل للاستئناف. طلب المتدخل تصحيح وصف تدخله إلى أنه تدخل هجومى. القضاء بعدم قبول هذا الطلب تأسيسا على أنه طلب من المتدخل للتدخل الهجومى لأول مرة فى الاستئناف. خطأ.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٣ طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية).

١٥٦٤ـ الحكم ابتدائيا للقاصر بمبلغ خمسمائة جنيه تعويضا عما لحقه من ضرر أدبى. تخالص الولى الطبيعى بصفته عن المبلغ المحكوم به وتنازله عن الاستئناف المرفوع منه فى الحكم. تأييد المحكمة الاستئنافية لذات المقدار من التعويض. أثره. اقتصار أثر ذلك التنازل فى حقيقته على قبض المستحق للقاصر. عدم تضمنه تنازلا عن شىء من حق القاصر فى التعويض يقتضى الحصول على إذن المحكمة المختصة .

(نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ قضائية).

١٥٦٥ـ الاستئناف. أثره. نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية. للخصوم إبداء أدلة جديدة لثبوت الدعوى أو

نفيها. استئناف المسئول والمضرور الحكم الصادر بالتعويض. وجوب تصدى المحكمة الاستئنافية لكل عناصر النزاع ومن بينها مقدار التعويض المحكوم به، ثم مواجهته عناصر الدفاع القانونية والواقعية ومنها قبض الولى الطبيعى لما حكم به للقصر بالحكم المستأنف.

(١٢/٣/١٩٩٦ طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ قضائية).

١٥٦٦ـ لما كان الاستئناف ـ وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ـ ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها، وكان البين من صحيفتى الاستئنافين رقمى .... المقدمتين من الطاعنين أنهما خلتا من الطعن على الحكم المستأنف فيما قضى به فى الادعاء بالتزوير برد وبطلان التنازل المشار إليه، وإنما اقتصر الأمر على مناقشة الدليل المستمد منه، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض فى أسبابه للطعن بالتزوير على إقرار التنازل المؤرخ ١/١٢/١٩٧٨، فإنه يكون بمنجاة عن عيب القضاء فى التزوير وفى موضوع الدعوى بحكم واحد.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٩٤ طعن رقم ٢١٤١ لسنة ٦٠ ق ومنشور بمجموعة المكتب الفنى ـ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٦٧٥).

١٥٦٧ـ قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى والدفع المبدى بعدم قبولها. اقتصار الاستئناف على قضائه فى الموضوع دون الدفع. عدم تمسك الخصم بدفعه لدى المحكمة الاستئنافية وطلبه تأييد الحكم المستأنف. أثره. اعتباره متنازلا عن الدفع.

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ١٢/٣/١٩٩٨).

(والطعن رقم ٥٥ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٧).

(والطعن رقم ٥٦٣٠ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٩/٣/١٩٩٨).

١٥٦٨ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو تسوىء مركز المستأنف.

(الطعن رقم ٩٥٤٨ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ١٨/١/١٩٩٨).

(الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ٢٤/٢/١٩٩٧).

١٥٦٩ـ لما كان الثابت من مدونات الحكم المستأنف أن محكمة أول درجة التفتت عن طلبات المطعون عليها الأولى فى الدعوى بصفتها وصية على قصرها الثلاثة لانسحاب الحاضر عنها بصفتها هذه من الدعوى بجلسة ١٦/٦/١٩٩٤، وحكمت فى الدعوى على أساس أن طلبها التعويض بصفتها وصية على القصر المذكورين غير مطروح عليها، فيكون التعويض الأدبى المقضى به ومقداره ٢٥٠٠ جنيه مقصورا على المطعون عليها الأولى عن نفسها هى والمطعون عليه الثانى وباقى المدعين دون القصر. وإذ استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم فقد استأنفته عن نفسها فقط وليس بصفتها وصية على أولادها القصّر ـ كما يبين من مطالعة صحيفة الاستئناف والحكم المطعون فيه ـ فصار طلبها التعويض للقصر المشمولين بوصيتها غير مطروح بدوره على محكمة الاستئناف. وإذ قضى الحكم المطعون فيه ـ رغم ذلك ـ لهؤلاء القصر بتعويض أدبى مقداره ٢٠٠٠ جنيه، حال أنهم لم يكونوا طرفا فى الخصومة المرددة أمام المحكمة، فإنه يكون معيبا.

(نقض ٨/٣/١٩٩٨ طعن رقم ٤٩٥٠ لسنة ٦٦ ق).

١٥٧٠ـ أثر الناقل للاستئناف. ماهيته. المادة ٢٣٢ مرافعات. المحكمة الاستئنافية. ليس لها أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه.

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٧ طعن رقم ٣٣٦٠ لسنة ٦١ ق).

١٥٧١ـ عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى أمر غير مطروح عليها. دعوى الضمان الفرعية. استقلالها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دفعا أو دفاعا فيها. امتناع محكمة الاستئناف أن تعرض لها أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦٠ قضائية).

١٥٧٢ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. مادة ٢٣٢ مرافعات. عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها ما لم يكن محلا للاستئناف من قضاء محكمة أول درجة. اكتسابه حجية الأمر المقضى. اقتصار استئناف الملزم بالتعويض عن الضرر على النعى بالمبالغة فى قيمة التعويض المقضى به. تضمنه تسليما بثبوت المسئولية التقصيرية بعناصرها. أثره. عدم جواز تعرض المحكمة الاستئنافية لها إثباتا أو نفيا. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه برفض الدعوى على حالة انتفاء عناصر المسئولية التقصيرية. مناقضته. قضاء قطعى بثبوت تلك المسئولية.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٣٣٩٦ لسنة ٥٩ قضائية).

١٥٧٣ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية بحالتها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. مادة ٢٣٢ مرافعات. عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها ولا أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه.

(نقض ٢٧/٣/١٩٩٧ طعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٦ قضائية).

١٥٧٤ـ لما كان الثابت أن الطاعن بصفته (وزير الدفاع) هو الذى استأنف الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتعويض، فإن محكمة الاستئناف لا تملك إزاءه إلا أن ترفضه أو تعدل الحكم المستأنف لصالحه، وإذا قامت

تلك المحكمة مع ذلك بتقرير تعويض للمطعون ضده الأول عن الضرر المادى الذى سبق أن رفضت محكمة أول درجة القضاء له به فلم يستأنفه بما ينطوى على قبوله لهذا الرفض، فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وهى قاعدة أصيلة من قواعد التقاضى تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن بالإضافة إلى عدم تسوىء مركز الطاعن إثقال الأعباء عليه، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه بتقريره هذا التعويض يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ طعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٦ قضائية).

١٥٧٥ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وفى حدود طلبات المستأنف. مادة ٢٣٢ مرافعات. عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها. إقامة الاستئناف بطلب إلزام المطعون ضدها بتسليم المنقولات المتنازع عليها. قضاء محكمة الاستئناف بإلزام الطاعن معها بهذا التسليم. إدراك المحكمة بأنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم. خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٦٢ ق).

١٥٧٦ـ إغفال الفصل فى طلب موضوعى. سبيل تداركه. الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. مادة ١٩٣ مرافعات. الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف. إغفال محكمة أول درجة الفصل فى طلب التسليم صراحة أو ضمنا. سبيل تداركه. الرجوع لذات المحكمة. عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف لهذا الطلب بالفصل فيه. مخالفة ذلك خطأ.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٥ طعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٦٧ ق).

١٥٧٧ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أيد الحكم الابتدائى لأسبابه أردف القول «سيما أن ما جاء بمجمل أسباب

الاســتئناف من أسـبـاب انصراف إلى جـدل موضـوعى حـسمـه الحكم المستـأنف فى أسبابه مما لا يستـوجب الرد عليها» ، بما يكون مـعه الحكم المطعون فيه قد جعل لمحكمـة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أدلة الدعوى الموضوعـية دون رقابة من محكمـة الاستئناف، وبالتالى يكون قـد خالف الأثر الناقل للاستئناف مما حجبه عن مواجهة موضوع النزاع، وتخلي عن تقدير الدليل فيـه، ولا ينال من ذلك ما قدم به الحكم المطعون فيـه لقضائه من أن «الحكم المســتأنف فى مـحله فيمـا انتهى إليـه للأسبـاب التى بنى عليها» ذلك أن إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم المستأنف على هذا النحو، لم تكن وليدة إعـمال محكمة الاسـتـئناف رقابتها على تقـدير محكمة الدرجة الأولي للأدلة الموضـوعية التى أخذت بهـا واعتناقها ذات مـا انتهت إليه هذه المحكـمة فى هذا الخصـوص، وإنما كانت ـ وعلى مـا أوردته آنفا ـ وليدة تخليها عن هذه الرقابة وقعودها عن قول كلمتها فى هذا التقدير.

(نقض ١٤/٥/١٩٩٨ طعن رقم ٩٣ لسنة ٦٢ ق).

١٥٧٨ـ الاسـتئنـاف. أثره. نقل الدعوى إلـى محكمـة ثانى درجـة فى حدود طلبات المسـتأنف. قصر الاستئناف على مـا قضى به فى الموضوع. مؤداه. اعتبار الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع على لجان فض المنازعات غـير مطروح أمـام محكمة الاسـتئناف. لا يغـير من ذلك أن هذا الدفع من النظام العام. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٠/٥/١٩٩٨).

(والطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٩/٤/١٩٨٤).

١٥٧٩ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. التزام محكمة الاستئناف بالفصل فى كافة الدفوع وأوجه الدفاع التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة سواء أغفلت الفصل فـيها أو فصلت فيهـا لغير مصلحته دون حاجـة لاستئناف

فرعى منه. شرطه. أن يكون الحكم المستأنف قد قضى لصالحه بالطلبات وألا يكون قد تنازل عنها صراحة أو ضمنا.

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ١٢/٣/١٩٩٨، والطعن رقم ٥٥ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٧، والطعن رقم ٥٦٣٠ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٩/٣/١٩٩٨).

١٥٨٠ـ النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» بما مؤداه أن تتقيد هذه المحكمة بالطلبات التى كانت معروضة أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها، وكانت محل الاستئناف فلا تجاوزها إلى طلبات موضوعية لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة. إذ كان الحكم المطعون فيه .... قضى للمطعون ضدها الأولى بكل المبلغ الذى طلبته أمام محكمة أول درجة .... وألزم الطاعن به والمصاريف مع المحكوم عليهم أمام محكمة أول درجة مع أن المطعون ضدها الأولى لم تطلب أمامها الحكم عليه به، فإنه يكون بهذا القضاء الذى لم تطلبه المطعون ضدها الأولى ودون أن يبين علته مع مخالفة القانون فى شأن أحكام الأثر الناقل للاستئناف قد ران عليه القصور المبطل.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٩ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٦٧ ق).

١٥٨١ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به المصلحة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ قبل الدفع المبدى من المطعون ضده ببطلان النموذج رقم ١٩ ضرائب على الرغم من أن ما انتهى إليه قرار لجنة الطعن من أسس تقدير الضريبة وما تعلق بها من إجراءات الربط لم يكن مطروحا على محكمة الدرجة الثانية مما يعد مخالفة لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة

٢٣٢ من قانون المرافعات بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فحسب مما لا يجوز معه لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها، وأن لجان الطعن وإن كانت هيئات إدارية إلا أن القانون أعطاها ولاية القضاء فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول فتحوز القرارات التى تصدرها فى هذا الشأن قوة الأمر المقضى، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن لجنة الطعن قد انتهت فى قرارها إلى تخفيض تقديرات المأمورية لصافى ربح المطعون ضده فى سنوات النزاع، وعدم أحقية المصلحة الطاعنة فى إعمال أحكام المادتين ٣٤، ٤٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، ولم يطعن المطعون ضده على هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية، وانفردت المصلحة الطاعنة بالطعن عليه قاصرة طعنها أمام محكمة أول درجة على قرار اللجنة فيما قضى به من عدم تطبيق المادة ٣٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، فإن قرار اللجنة - وأيا كان وجه الرأى فيه - يحوز حجية فيما قضى به من أسس وعناصر تقدير أرباح المطعون ضده فى سنوات النزاع وما تضمنه ذلك من سلامة إجراءات ربط الضريبة المتعلقة بها ،بما فى ذلك النموذج رقم ١٩ ضرائب، وهذه الحجية تمنع من العودة إلى مناقشة ما سبق أن قضى به فى هذا الصدد، ذلك أن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان النموذج رقم ١٩ ضرائب لخلوه من بيان عناصر ربط الضريبة على الرغم من أن قرار لجنة الطعن فى هذا الصدد لم يكن محلاً للطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية ، وحاز من ثم قوة الأمر المقضىّ بما تضمنه من سلامة إجراءات ربط الضريبة ومنها النموذج المشار إليه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

لــــذلــك

نقـضت المحكمة الحكم المـطعون فـيه وأحـالت القـضيـة إلى محكمـة استئناف المنصورة «مأمورية دمياط» وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(نقض ١٢/٢/٢٠٠١ـ طعن رقم ٨٥٤٨ لسنة ٦٣ قضائية).

(مــــادة ٢٣٣)

«يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفـاع جديدة وما كان قد قـدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى».

(هذه المادة تقابل المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق وهى مطابقة لها).

التعليق:

١٥٨٢ـ للخصوم أمام محكمة الاستئناف تقديم أدلة ودفوع وأوجه دفـاع جديدة غـير التى قـدمت أمام أول درجـة : فوفـقا للـمادة ٢٣٣ مرافعات ـ مـحل التعليق ـ للمحكمة الاستئنافيـة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجـه دفاع جديدة، كما أن للخصـوم أمامها تقـديم أوجه دفاع ودفوع وأدلة إثبات جديدة غـير التى قدمت أمام أول درجة، وذلك مع ضرورة ملاحظة ألا يـكون قد سقط ـ فى أول درجة ـ الحق فى تقديمهـا، لأن الساقط لا يعود ـ كـما يقول الأصـوليون ـ وألا يتضمن الدفـاع تقديم طلب جديد غيـر مقبول لأول مرة أمـام الاستئناف، ولهـذا لا يجوز للمـدعى عليه أن يتـقدم لأول مـرة فى الاستـئناف بطلب المقاصـة القضائيـة (نقض ١٧/٦/١٩٦٩ـ السنة ٢٠ ص ٩٨٦)، وسلطة

تقديم أدلة إثبات جديدة تستتبع أيضا سلطة التمسك بظروف ووقائع لم يحدث التمسك بها أمام أول درجة، على ألا تتضمن هذه الوقائع طلبا جديدا (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٧١ ص ٧٤٠).

وقد قضى بأن للمستأنف عليه إبداء أوجه دفاع جديدة ولو أساءت إلى المسُتأنف، مادام قد قضى له بكل طلباته بما أغناه عن استئناف الحكم(نقض ١٠/١/١٩٨٠ـ السنة ٣١ ص ١٢٥، نقض ١٧/٥/١٩٨٣ـ فى الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٥٠ قضائية)، وأن وسائل الدفاع الجديدة هى ما يستند إليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه. (نقض «أحوال شخصية» ١/١١/١٩٧٨ـ فى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ قضائية).

ولاشك أن نظر المحكمة الاستئنافية للاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة يجعل من الاستئناف فرصة جديدة لاستدراك مافات الخصوم تقديمه من دفاع، ويترتب على ذلك أنه يجوز أن يقدم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية دفوع موضوعية جديدة، وكذلك الدفوع بعدم القبول، كما يجوز تقديم الدفوع الإجرائية البحتة التى لم يسقط حق الخصم فى إبدائها وهى الدفوع المتعلقة بالنظام العام والدفوع المتعلقة بالمصلحة الخاصة، ولكنها لم تسقط بسبب تغييب الخصم المقررة لمصلحته أمام محكمة أول درجة، كما يجوز كذلك للخصوم تقديم أدلة جديدة، ما لم تكن قد استهلكت، ويكون للمحكمة الاستئنافية سلطة كاملة فى تحقيق هذه الأدلة أو إعادة تحقيق الأدلة التى سبق تقديمها مثل سماع شاهد سبق أن سمعته محكمة أول درجة، كما يجوز لها بوصفها محكمة موضوع أن تأمرـ من تلقاء نفسها كقاعدةـ بما تراه لازما من إجراءات الإثبات لتكوين اقتناعها فى الدعوى، وذلك مادام القانون لايتطلب صراحة عدم اتخاذه إلا بناء على طلب الخصم مثل توجيه اليمين الحاسمة.

كما أن للخصوم حق المرافعة الشفوية وتقديم مذكرات شارحة أمام المحكمة الاستئنافية لإبداء ما لديهم من حجج واقعية وقانونية جديدة لتأييد طلباتهم ودفوعهم (وجدى راغب ـ ص٦٤٦).

إذن يجوز للخصوم أن يتقدموا إلى محكمة ثانى درجة بأوجه دفاع أو دفوع أو مستندات جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ـ لسنة ٢٤ ص١٠٨، نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ـ لسنة ٢٢ ص١٣٩٨، نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ـ لسنة ٢٣ ص٤٧٣) ولو انطوى ذلك على تغيير لسبب الدعوى مع بقاء الطلب على حاله (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ـ لسنة ٢٣ ص٩١٩، نقض ١٩٧١/٣/٢٢ لسنة ٢٢ ص٣٦٣، ونقض ١٩٦٧/٢/١٦ـ لسنة ١٨ ص٣٨٧) ويكون لمحكمة ثانى درجة أن تعتمد على ماأجرته محكمة أول درجة من إجراءات الإثبات (نقض ١٩٦٩/٢/١٢ـ لسنة ٢٠ ص٢٤٩) ويكون لها أن تستخلص منها خلاف مااستخلصته هذه المحكمة (نقض ١٩٧١/١١/١٧ـ لسنة ٢٢ ص٩١٧، ونقض ١٩٦٨/٥/٩ـ لسنة ١٩ ص٩١٤) أو أن تقوم هى بإجراء ماتراه من تلك الإجراءات (كمال عبدالعزيز ص٤٦٤).

فالاستئناف، باعتباره درجة من درجات التقاضى، لاتتقيد بصدده حرية الخصوم فى تدارك مايكون قد فاتهم من أوجه المدافعة أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٨٠/٦/٧ـ الطعن ٥٢٥ لسنة ٤٩ قضائية)، وعدم تحدى الخصم بدفاع ما أمام محكمة الدرجة الأولى وتمسكه به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لايدل بذاته على عدم جدية هذا الدفاع. (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ـ الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥ قضائية).

ومن صور المدافعة الجديدة المقبولة لأول مرة فى الاستئناف الادعاء بالتزوير فهو لايعدو أن يكون مجرد دفاع موضوعى منصب على مستندات الدعوى (أحمد أبو الوفا ـ دعوى التزوير الفرعية ـ مقال منشور

فى المحاماة ٤٥ ص٦٨١، عبدالمنعم حسنى بند ٦٧٩ ص٦٠٥)، وقد نصت على ذلك المادة ٤٩ من قانون الإثبات بقولها «يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى» كما أكدته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦/١١/١٩٧٤ـ المنشور بمجموعة عمر ٥ ص٤٧٥.

وتتعين ملاحظة أن للخصوم أمام محكمة الاستئناف تقديم أوجه دفاع جديدة غير التى قدمت أمام أول درجة مادام نطاق الاستئناف لم يكن قد تحدد بحيث يضيق عن بعض أوجه المدافعة الجديدة، أو أن يكون الدافع إلى التمسك بالأوجه الجديدة هو مجرد المماطلة وإطالة أمد التقاضى (استئناف بنى سويف ٨/٢/١٩٧٠ـ القضية ١٠٦ لسنة ٥ قضائية)، أو أن يكون الحق فى التمسك بأى منها قد سقط، وسوف نشير الآن إلى أمثلة للأسباب المقررة فى القانون لسقوط الحق فى التمسك ببعض الدفوع، فمن ذلك ماتنص عليه المادة ١٠٨/١ مرافعات أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن. وماتنص عليه المادة ١٠٨/٣ بأنه يجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. وتطبيقا لذلك قضى بأن مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لايعد تعرضا لموضوع الدعوى (نقض ٢٧/٤/١٩٧١ـ لسنة ٢٢ ص١٥٥٨)، وأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى عليه هو دفع شكلى يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فى التمسك به (نقض ٢٣/١٢/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ ص١٢٩٦)، وأن الدفع المتعلق بصحة الإعلان أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يسقط بالخوض فى الموضوع

(استئناف القاهرة ١٩٧٢/١٢/٢٥ـ القضية ١٢٣٣ و٣٥٩٨ لسنة ٨٩ قضائية)، وأنه يشترط إبداء الدفع بالبطلان قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه (استئناف القاهرة ١٩٥٢/٣/٤ـ المحاماة ٣٤ ص١٢٢) وأنه مادامت المحكمة قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى شكل الاستئناف بقبوله شكلا فإنها لاتملك النظر فى الدفع ببطلان صحيفته لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق أن فصلت فيه لابموضوعه (نقض ١٩٥١/١١/١٥ـ لسنة ٣ ص٣٧) وأن بطلان إعلان الحكم يزول إذا لم يبد فى صحيفة الاستئناف (استئناف مصر ١٩٢٥/١٢/٧ـ المحاماة ٦ ص٢٣٥)، وأن عدم تضمين صحيفة استئناف مصلحة الضرائب شيئا عن رفض دفعها بعدم قبول طعن أحد الورثة أمام اللجنة لفوات الميعاد يجعل هذا الدفع غير مطروح على محكمة الاستئناف (نقض ١٩٨٠/٣/١٦ـ لسنة ٢٦ ص٦٠٣)، وأن الحق فى الدفع بعدم الاختصاص المحلى يسقط إذا لم يبده المستأنف فى صحيفة الاستئناف قبل إبداء الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور (القاهرة الابتدائية ١٩٥٢/١/١٦ـ المحاماة ٣٤ ص٤٨)، وأن التمسك ببطلان أوراق التكليف بالحضور وإبداؤه مبدئيا باستئنافه لايحد منه ولا يضيق الاستطراد إلى تمحيص الموضوع ولايعنى النزول عن هذا الدفع (القاهرة الابتدائية ١٩٥١/١١/٢٦ـ المحاماةـ ٣٤ ص٤٥).

وتجب ملاحظة استقلال قاعدة وجوب إبداء بعض الدفوع فى صحف الطعن عن قاعدة وجوب إبدائها معا قبل الكلام فى الموضوع. ولهذا فإن الخصم يفقد حقه فى التمسك بالدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ولو لم يتكلم فى هذه الصحيفة فى الموضوع (فتحى والى ـ نظرية البطلان ص٥٩٠، عبدالمنعم حسنى ص٦٠٧).

وقد نصت المادة ١٠٩ مرافعات على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء

نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض باعتبار مسألة الاختصاص المتصل بالنظام العام مطروحة دائما على المحكمة وباعتبار الحكم فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص (نقض ١٩/١١/١٩٥٩ـ لسنة ١٠ ص٨٤٠). وبأن عدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها. (نقض ٣٠/٣/١٩٦١ـ لسنة ١٢ ص٢٦٩).

ونصت أيضا المادة ١١٤ مرافعات على أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه. وقد قضى تطبيقا لذلك بأن المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١١٤ من القانون الحالى) لم تشترط لزوال بطلان من هذا النوع أن يكون حضور المدعى عليه فى نفس الجلسة المحددة بالإعلان الذى شابه عيب، بل إن إطلاق النص يجعله منطبقا على الحضور فى أية جلسة لاحقة (استئناف إسكندرية ٧/٢/١٩٥٢ـ المحاماة ٣٢ ص٩٥٤، وعكس ذلك: شبين الكوم ٢٢/١/١٩٣٩ـ المحاماة ٢٠ ص٢٧٦) وأن هذا البطلان لايزول بأى طلب يقدم من الخصم أو وكيله إلى قلم الكتاب بعد انقضاء الجلسة (نقض ٢٥/١٢/١٩٣٩ لسنة ٤ ص٢٤٥)، ولكن المقرر أن الحضور يصحح البطلان ولو أعلن المعلن إليه أنه ما حضر إلا ليتمسك بالبطلان. فعندئذ تكون الغاية قد تحققت (فتحى والى ـ نظرية البطلان ص٥٥٠ و٥٥١، عبدالمنعم حسنى ص٦٠٨).

وتنص المادة ١/١١٥ مرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها، كما تنص المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم

جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وتطبيقا لذلك قضى بأن الدفع بعدم قبول الدعوى الذى نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١١٥ من القانون الحالى)... هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لايختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى. (نقض ٢٩/٣/١٩٦٣ـ لسنة ١٣ ص٣٢٩)، وأن المادة ـ المشار إليها ـ لاتنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول، إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم (الحكم السابق) وأن طلب التأجيل لتقديم شهادة بتاريخ تقديم صحيفة الاستئناف للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لايعتبر دفعا بعدم القبول. (نقض ٢٧/٤/١٩٧١ـ لسنة ٢٢ ص٢٥٨، عبدالمنعم حسنى ص٦٠٨).

يتضح لنا مما تقدم أن للخصوم أن يقدموا أمام المحكمة الاستئنافية ما يشاءون من أوجه مدافعة جديدة مادام الحق فى التمسك بأى منها لم يسقط، فليس ثمة مايمنع من إبداء وسائل دفاع جديدة فى الاستئناف لاتغير من النزاع، لأن الفائدة من الاستئناف لاتتحقق على الوجه الأكمل إذا حرم الخصوم من أن يستدركوا أمام محكمة الدرجة الثانية مافاتهم من وسائل الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى، لأن مهمة محكمة الاستئناف ليست مراجعة الحكم المطعون فيه فحسب، وإنما هى قبل كل شىء إعادة بحث ماسبق إبداؤه من وسائل الدفاع وما لم يسبق إبداؤه منها، وبعبارة أخرى أن الاستئناف فى فقه المرافعات الجديد إنما هو تظلم

من الحكم وليس، كما كان فى القوانين القديمة، تظلما من القاضى، وبعبارة أدق الغرض من الاستئناف إصلاح ما فى الحكم من خطأ أيا كان مرده، سواء أكان خطأ من القاضى أم تقصيرا من الخصوم (رمزى سيف - الوسيط - بند ٦٤٩ ص٨٣٨)، ولذلك - وكما سبق أن أوضحنا فيما تقدم - فإن للخصوم أن يبدوا فى الاستئناف ما شاءوا من الأدلة والدفوع سواء أكانت دفوعا موضوعية أم شكلية مادام الحق فى إبدائها لم يسقط لسبب آخر كسقوط الحق فى إبداء الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام بالكلام فى موضوع الدعوى، وهو ما نص عليه المشرع صراحة فى الشطر الأول من المادة ٢٣٣ مرافعات - محل التعليق - بقوله «يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة»:

١٥٨٣- اعتبار ما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحا على محكمة الاستئناف:

فضلا عن الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة التى تقدم لمحكمة الاستئناف، فإنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف على أساس مايكون قد قدم إلى محكمة الدرجة الأولى من أدلة إثبات ودفوع وأوجه دفاع، وهو مانص عليه المشرع فى الشطر الثانى من المادة ٢٣٣ مرافعات - محل التعليق - فكل الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التى قدمت لمحكمة أول درجة تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف بمجرد رفع الاستئناف، وعلى المحكمة الاستئنافية أن تفصل فيها ولو كانت محكمة أول درجة قد أغفلتها، إلا إذا تنازل صاحبها عن التمسك بها صراحة أو ضمنا (نقض ١٩٨٥/٣/٣١ فى الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥١ قضائية - سبقت الإشارة إليه، ونقض ١٩٧١/٣/٢- لسنة ٢٢ ص٢٣٩- سبقت الإشارة إليه - ونقض ١٩٨٠/٢/١١- فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦

قضائيةـ سبقت الإشارة إليه)، وكما ذكرنا فيما تقدم عند تعليقنا على المادة ٢٣٢ فإن تقدير هذا التنازل مسألة واقع تستقل بتقديره المحكمة الاستئنافية (نقض ٢٠/٦/١٩٦٥ـ لسنة ١٦ ص٨٨٣ـ سبقت الإشارة إليه)، ونتيجة لهذا فإن المستأنف عليه الذى كان مدعي عليه فى أول درجة يجد دفوعه ودفاعه مطروحة على المحكمة الاستئنافية تلتزم بالفصل فيها (نقض ٢/٣/١٩٧١ـ لسنة ٢٢ ص٢٣٩) ولو تغيب أو حضر دون أن يبدى دفاعا (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٦٧ ص٧٢٧) وينطبق هذا على الدفوع وأوجه الدفاع التى تقدمت إلى محكمة أول درجة، سواء منها التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى فصلت فيها، وسواء قبلتها تلك المحكمة أم لم تقبلها، متى كان الحكم المستأنف قد قضى له بكل طلباته، ولم يثبت تخليه عن هذه الأوجه (نقض ٢٤/١/١٩٨٣ـ فى الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية)، وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعى أو مقابل بها (نقض ٢٦/١/١٩٦٧ـ لسنة ١٨ ص٢٥٦، نقض ٣١/٣/١٩٧٩ـ فى الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ قضائية، الذى قضى بأن استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى يطرح على محكمة الدرجة الثانية النزاع بما صدر فيه من أحكام وما انطوى عليه من دفاع ودفوع) ويكون الأمر كذلك ولو تضمنتها مذكرة مقدمة أمام أول درجة بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات مادامت محكمة أول درجة قد قبلت هذه المذكرة، إذ بهذا تصبح قائمة أمامها، وبالتالى مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية (نقض ٢٤/٣/١٩٨٣ـ فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية)، ولايجوز لمحكمة الاستئناف أن تستبعد تلك المذكرة ولاتعرض لما تضمنته تأسيسا على أنها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته. (نقض ١/٤/١٩٧٥ـ لسنة ٢٦ ص٧١٣، فتحى والى ص٧٢٨).

إذن يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف المرفوع على أساس ما يكون قد قدم إلى محكمة الدرجة الأولى من أدلة إثبات ودفوع

وأوجه دفاع، فهذه جميعا تعتبر مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف.

فينبغى أن تنظر صور المدافعة الخاصة بالمستأنف التى أبداها أمام أول درجة، كما تلتزم المحكمة الاستئنافية أيضا بواجب الفصل فى كافة أوجه المدافعة التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة، سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته، بلا حاجة لاستئناف فرعى كما مضت الإشارة، متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بكل طلباته (نقض ٧/١/١٩٥٤ـ لسنة ٥ ص٤٠٩، نقض ١/٦/١٩٧٨ـ فى الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٦/١/١٩٨٠ـ الطعن ٢٥ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ٢٠/١١/١٩٨٠ـ الطعن ١٠٩١ لسنة ٤٧ قضائية) ومن تطبيقات القضاء فى هذا الصدد أن للشفيع إذا صدر الحكم الابتدائى لمصلحته أن يتمسك ـ فى الاستئناف ـ بكل الأسانيد القانونية التى أقام عليها دفاعه أمام محكمة أول درجة، بل يزيد عليها أسانيد جديدة دون أن يطالب برفع استئناف فرعى. أما إذا لم يقض له بكل الطلبات فإنه يجب عليه أن يرفع استئنافا فرعيا فيما لم يقض له به (نقض ٣٠/١١/١٩٣٩ـ مجموعة عمر ٣ ص١٧)، كما قضى بأن رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة ـ ولو ضمنيا ـ لايمنع من التمسك بالطلب أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٢/٤/١٩٦٢ـ لسنة ١٣ ص٤٥٥). ولكن هذا لايعنى إمكانية أن يسوء مركز المستأنف باستئنافه (عبدالمنعم حسنى، ص٦٠٢) فبالمقرر أنه رغم التزام المحكمة الاستئنافية بواجب الفصل فى أوجه المدافعة التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة، ولو كان قد قضى فيها لغير مصلحته إلا أنه لايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى يقوم برفعه. (نقض ١٠/٥/١٩٧٩ـ الطعن ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية، وأيضا نقض ٢١/٢/١٩٧٢ فى الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٥ قضائية).

وقد ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى أنه، وإن كان يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع إلى محكمة الدرجة الأولى، إلا أن ذلك منوط بوجوب التمسك بها أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٥/٤/١٩٧٣- الطعن ٢٨٢ لسنة ٣٧ قضائية، وأيضا: نقض ٣/٣/١٩٦٥- لسنة ١٦ ص٢٤٤، إلا أن الفقه يرى أنه لايشترط التمسك بها أمام محكمة الاستئناف مرة أخرى (فتحى والى - الوسيط بند ٣٦٧ ص٧٢٧، عبدالمنعم حسنى ص٦٠٢ و٦٠٣، نبيل عمر- بند ٣١٢ ص٥٦٧، كمال عبدالعزيز ص٤٦٣)، فما ذهبت إليه محكمة النقض فى بعض أحكامها من وجوب التمسك بالأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التى قدمت فى أول درجة أمام محكمة الاستئناف يمثل تقييدا للأثر الناقل للاستئناف الذى يقضى بأن الاستئناف بنقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وفقا للمادة ٢٣٢ مرافعات (عبدالمنعم حسنى ص٦٠٢ وص٦٠٣)، ومن ثم تعتبر كافة صور المدافعة أمام محكمة أول درجة مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ولو تغيب صاحبها أو حضر دون أن يبدى دفاعا، هذا ما لم تتضمن المذكرات أو المواقف مايعتبر نزولا صريحا أو ضمنيا عنها (فتحى والى - بند ٣٦٧ ص٧٢٧، عبدالمنعم حسنى ص٦٠٣، وقارب: نقض ٩/١٢/١٩٦٥- لسنة ١٦ ص١٢٢٧، وأيضا نقض ٢٣/٢/١٩٧٧- الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٩ قضائية)، ولايعتبر هنا مجرد طلب تأييد الحكم المستأنف تنازلا عن أوجه الدفاع التى لم يأخذ بها الحكم الابتدائى. (نقض ٢٠/٦/١٩٦٥- لسنة ١٦ ص٨٨٣).

وإعمالا للمادة ٢٣٣ محل التعليق فإن محكمة الاستئناف تلتزم بصور المدافعة المبداة أمام محكمة أول درجة، وعليها أن تواجه كل ذلك بقضاء يحيط بمختلف عناصر النزاع الواقعية والقانونية، ومن ثم فإن تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود يخضع لرقابة المحكمة الاستئنافية

(أحمد أبو الوفا- التعليق - ص٨٧٥، عبدالمنعم حسنى ص٦٠٣) وتطبيقا لذلك قضى بأن تخلى محكمة الاستئناف عن رقابة تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود يعد خطأ وقصورا وأنه لايغير من ذلك أن يكون الحكم الاستئنافى قد تضمن الإحالة لأسباب الحكم الابتدائى مادامت محكمة الاستئناف لم تعمل رقابتها بالفعل (نقض ١٩٧٨/٧/٢١- فى الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية، وانظر أيضا نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ فى الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٢ قضائية) والذى قضت فيه بأن يعاد فى الاستئناف طرح موضوع النزاع بما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع، وعلى محكمة الاستئناف أن تواجه فى قضائها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

أحكام النقض:

١٥٨٤- قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها لانتفاء صفة من يمثل المدعين فيها- تستنفد به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، رفع استئناف عن هذا الحكم. أثره. إعادة طرح الدعوى بطلباتها وأوجه الدفاع على محكمة الدرجة الثانية، قضاء محكمة الاستئناف بعد إحالة الدعوى إليها بتعديل التعويض المقضى به بأسباب مستقلة، النعى عليه بالبطلان، غير منتج، علة ذلك.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤- طعن ٥٥٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٥٨٥- استئناف الحكم. أثره. ما أبدى أمام محكمة أول درجة من كافة الأوجه يعد مطروحا على محكمة ثانى درجة. ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها أمامها. مادام لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا. م٢٣٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٤/١٧- الطعن رقم ١٣٣٧- لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٦ـ الأثر الناقل للاستئناف. مقتضـاه. اعتبار كل ما أبداه المستأنف عليه من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة مطروحا على محكمة الدرجة الثانية دون حاجة لاستئناف فرعي. اشتراط معاودة المستأنف عليه التمسك بها أمامها. لامحل له مادام لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٣ـ الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٧ـ جواز إبداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف ـ مادة ٢٣٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٤/٦ـ الطعن رقم ١٨٤٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٨ـ استئناف الحكم. أثره. انتقال الدعوى للمحكمة الاستئنافية بما سبق أن طرحه المحكوم عليه من أدلة وأوجه دفاع على محكمة أول درجة وبما قد يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة.

(نقض ١٩٨٨/١١/١٠ـ الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ـ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٥٨٩ـ جواز طلب الإحالة إلى التحقيق لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. عدم استجابتها له بعد أن قعد الطالب عن إحضار شهوده أمام محكمة أول درجة. لاخطأ.

(نقض ١٩٩١/١/٢٣ـ طعن ١٩٨ لسنة ٥٥ق).

١٥٩٠ـ **نطاق الاستئناف ـ الطلبات الجديدة، عدم قبولها:** لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه امتنع عن الإنفاق عليها بعد أن تزوجها، يعد طلبا جديدا يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول، لأن الطلاق بسبب عدم الإنفاق يقع رجعيا، وله أحكام مختلفة أوردتها المواد ٤ و٥ و٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠،

وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمـام محكمة الاستئناف، عملا بما تقضى به المادة ٢٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لايجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبـات بدعاوى جديدة غـير الدعـاوى الأصلية. إلا بطريق الدفع لـلدعوى الأصلية، وهى من المواد التى أبقى عليـها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، لما كـان ذلك فـإن النعى على الحكم المطعـون فـيه بأنـه لم يرد على طلب التطليق لعدم الإنفاق يكون غير منتج.

(نقض ٥/٦/١٩٧٤ـ لسنة ٢٥ ص٩٨١).

١٥٩١ـ استـئناف الطلبـات الجديدة ـ الدفـاع ـ تفرقـة ـ مثال: لمـا كان المطعون ضده قد رد على دفاع خصمـه أمام محكمة الاستئناف بأن المبلغ المرفـوعة به الدعـوى هو أتعـاب محـامـاة لم تشمـله الحراسـة، ومن ثم لاتندرج ضمن الأموال التى تئول إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، ورتب على ذلك التمـسك بطلب المبلغ المرفوعة به الدعـوى مع عدم إضـافـته إلى أصول ذمتـه التى آلت إلى الدولة بحكم القانون، فـإن مأأبداه المطعون ضـده بهذا الشـأن لايعدو أن يكون وسيلة دفـاع يؤكد بهـا طلبه ويرد بها دفاع خـصمه ولايعد طلبـا جديدا يتغير به مـوضـوع الدعوى أو الخصوم فيها.

(نقض ٥/٢/١٩٧٤ـ لسنة ٢٥ ص٢٨٨).

١٥٩٢ـ لمحكمـة الاستـئناف أن تأخذ بقـرينة لم تقدم إلى المحكـمة الابتدائية: لا إلزام على محكمة الاسـتئناف بالأخذ بنتيجة التـحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى وحسبها أن يتضمن حكمها بيان أسباب عدم أخذها بهذه النتـيجة. كمـا أنه لاتثريب عليها إذا هى لم ترد اسـتقلالا على أسباب الحكم الإبتدائى الذى ألف مادام حكمها محمولا على أسباب تسوغ النتيجـة التى انتهى إليها. كما أنه لاوجـه لتعييب حكمهـا لأخذه بقرينة لم

تقدم إلى المحكمة الابتدائية ذلك لأنه يجب على محكمة الاستئناف وفقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المقابلة للمادة ١٣٣ من القانون الحالى) أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى.

(نقض ١/٥/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ ص٧٠٦).

١٥٩٣ـ نطاق الأثر الناقل للاستئناف: يترتب على الاستئناف أن تنتقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٣ من القانون الحالى) لاعلى أساس ما كان قد قدم فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب، بل أيضا على أساس مايطرح منها عليها ويكون قد فات الطرفين إبداؤه أمام محكمة أول درجة.

(نقض ١١/٢/١٩٦٩ـ لسنة ٢٠ ص٤٠٤).

١٥٩٤ـ الدفع الذى تستبعده محكمة أول درجةـ عدم التمسك به فى الاستئناف ـ اعتباره غير مطروح: الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم. إبداؤه بمذكرة استبعدتها محكمة أول درجة بحق. عدم التمسك به فى الاستئناف. اعتباره غير مطروح على محكمة الدرجة الثانية.

(نقض ٨/١١/١٩٧٦ـ لسنة ٢٧ ص١٥٣٥).

١٥٩٥ـ على محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ماسبق إبداؤه من وسائل دفاع وما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده:

يتعين على محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ماسبق إبداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم إضافته وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطا أيا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الأولى أو تقصيرا من الخصوم. وإذ كان الثابت أن الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة

حافظة مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها، وأثار الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم مالها من دلالة، وكان ماأورده الحكم - الاستئنافى - لايبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها، ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركن إليه الطاعن من مستندات وقرائن، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور. إذ كان ذلك فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٦- لسنة ٢٧ ص٩٤٥).

١٥٩٦- الأثر الناقل للاستئناف - التشريعات الجديدة: للخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بكل مايرونه من وسائل الدفاع المؤيدة لطلباتهم ولو لم يسبق طرحها على محكمة الدرجة الأولى، إذ يترتب على الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها لتقول كلمتها فيه على أساس مايقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وماكان قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى، لما كان ذلك وكان موضوع الخصومة المرددة بين الطرفين والذى طرح على درجتى التقاضى موضوعا واحدا هو المطالبة برسوم جمركية عن التهريب الجمركى المدعى به، وكان على محكمة الدرجة الثانية أن تقول كلمتها وتحسم النزاع فى الخصومة على الرغم من أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بتطبيق قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ٦٣ الذى سرى بنشرة فى الجريدة الرسمية أثناء نظر الدعوى وليس فى ذلك إخلال بنظام التقاضي على درجتين إذ استنفدت محكمة أول درجة بقضائها برفض الدعوي بحالتها ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، وأضحى الاستئناف المرفوع على حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من أدلة دفاع على محكمة

الدرجة الثانية وماعساه أن يقدم من ذلك إلى تلك المحكمة. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب نقضه.

(نقض ٢٩/٣/١٩٧٦- الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ قضائية).

١٥٩٧ ـ أثر استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى: استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى يطرح على محكمة الدرجة الثانية النزاع بما صدر فيه من أحكام وبما انطوى عليه من دفاع ودفوع.

(نقض ٢١/٣/١٩٧٩ ـ السنة ٣٠ ص ٨٨٢).

١٥٩٨ ـ إقامة محكمة أول درجة قضاءها على دفع أصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه ـ الاحتياطى ـ وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى جميع أوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية ـ عدم التزامها بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد إلغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع الاحتياطى ـ الاستثناء ـ قضاء محكمة أول درجة فى دفع شكلى لم تستنفد به ولايتها: النص فى المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات على أنه «يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية» وفى المادة ٢٣٣ على أنه «يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى»، يدل على أن المشرع قد فرق بين الطلبات الموضوعية التى يطرحها الخصوم على المحكمة ويطلبون الحكم لهم بها وبين الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التى يركن إليها الخصوم فى تأييد طلباتهم الموضوعية أو للرد بها على طلبات خصومهم فأوجب فى المادة ٢٣٤ على محكمة الاستئناف إذا خالفت محكمة أول درجة فى قضائها فى الطلب الأصلى أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة لتفصل فى الطلب الاحتياطى الذى لم تبحثه ـ إذ حجبها عن نظره إجابتها للطلب الأصلى

ومن ثم لم تستنفد ولايتها بالنسبة له ـ وذلك حتى لا يحرم الخصوم من إحدى درجتى التقاضى، وذلك على ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، أما الدفوع وأوجه الدفاع فقد أطلق المشرع العنان للخصوم فى إبداء ما يشاءون منها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق لهم طرحها أو التمسك بها أصلا أمام محكمة أول درجة ما دام حقهم فى إبدائها لم يسقط وأوجب المشرع فى المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل فى تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما أبدى منها كدفاع أصلى أو احتياطى ولا تلزم بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة إذا ما خالفت قضاءها فى شأنها تمسك به أحد الخصوم فى دفع أو دفاع أصلى إلا أن يكون ما قضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص.

(نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ ـ السنة ٢٩ ص ١١٤٢).

١٥٩٩ ـ شرط انتقال دفاع ودفوع المستأنف عليه إلى محكمة الاستئناف: أثر الاستئناف ـ انتقال النزاع إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع لا حاجة لاستئناف فرعى منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت إلى القضاء له بكل طلباته ـ شرطه ـ عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا.

(نقض ١٩٧٨/٦/١ ـ الطعن ١١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١٦٠٠ـ الدفاع الذى تستبعده محكمة أول درجة ـ متى يعد مطروحا على محكمة الاستئناف: إذا أعادت محكمة أول درجة الدعوى إلى المرافعة فإن الدفاع الذى سبق أن أبداه الخصم فى مذكرة قدمها إليها فاستبعدتها يعد مطروحا عليها، ومن ثم يعد مطروحا على محكمة ثانى درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن ما دام لم يثبت تنازله عنه.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ ـ الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٩ قضائية).

١٦٠١ ـ من حق الخصوم أن يقدموا مستنداتهم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتبارها درجة من درجات التقاضى الموضوعى: الاستئناف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها، ويكون قد فات الطرفين إبداؤه أمام أول درجة.

(نقض ١٩٨١/٣/٧ ـ الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٠٢ ـ الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع وما قد يكون قد فات الطرفين إبداؤه أمام محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٨٠/٦/٧ ـ الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٠٣ ـ الأثر الناقل للاستئناف. ماهيته. ما أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وما صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة وأغناه عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته. اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها. شرطه. ألا يكون المستأنف عليه قد تنازل عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمنا. م ٢٣٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٣/١٢ ـ الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٠٤ ـ محكمة الاستئناف. التزامها بنظر الدعوى على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم منها إلى محكمة أول درجة. مادة ٢٣٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/١/٣٠ ـ الطعن رقم ٣٣١٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٠٥ ـ يعتد فى الاستئناف بالدفاع الوارد فى المذكرات المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى، ولو كانت مقدمة بعد الميعاد أو سبق استبعادها ما لم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك بها.

(نقض ٢٩/٥/١٩٨٤ ـ فى الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٠٦ ـ الأثر الناقل للاستئناف. مؤداه. اعتبار أوجه الدفاع السابق إبداؤها من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحة بقوة القانون بغير حاجة إلى إعادة ترديدها أمامها ما لم يقم الدليل على التنازل عنها.

(نقض ١٥/١٢/١٩٨٨ ـ فى الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٠٧ ـ العبرة فى تحديد الطلبات فى الدعوى هى بما يطلب المدعى الحكم له به أما ما يطرحه فى دعواه أساسا لها فهو لا يعدو أن يكون من وسائل الدفاع فى الدعوى.

(نقض ٢٩/٤/١٩٩٣ ـ طعن ٢٠٣٠ س ٥٨ق).

١٦٠٨ ـ يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع إلى محكمة الاستئناف وإعادة طرحه عليها بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع بغير حاجة إلى إعادة ترديدها ما لم يتم التنازل عنها.

(نقض ٢٩/١٠/١٩٩١ ـ طعن ٤٧ س ٥٦ ق، نقض ١٩/٢/١٩٩٢، طعن ٢٤٢ س ٦٠ق).

١٦٠٩ ـ إغفال الفصل فى أوجه الدفاع:

إغفال الفصل فى وسائل الدفاع أيا كانت، اعتباره رفضا لها ويكون التظلم من ذلك بالطعن فى الحكم إن كان قابلا له.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩١ ـ طعن ١٩٢٤ س ٥٢ق).

١٦١٠ـ **استبعاد مذكرة لعدم إعلانها لخصم غير حقيقي:** الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا

فيـها، أما من يخـتصـم دون أن توجـه إليه طلبات، ولم يـدفع الدعوى بما يعترضـها فلا يعد خصما حقيـقيا فيها وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصـوم ما دام لايخرج الوارد بها عن نطاق الدعـوى ولا تعنيه بطلب ما، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثانى اقـتصر فى دعواه على طلب محو تسجيل العقد النهائى الحاصل لصالح المطعون ضده الأول وأن الأخـير اسـتأنف الحكم الصـادر عليـه وطلب إلزام الطاعن الثانى وحـده بمصروفات استئنافه وأن باقى الخصوم لم توجه إليهم طلبات ولم يدفعوا الدعوى بما يعـترضها فـلا يعدون خصومـا حقيقيـين فيها، فإن مـحكمة الاستئناف إذ استـبعدت المذكرة المقدمة فى الميعـاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة وجوب إعلانها لباقـى الخصوم رغم أن ما ورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا يعنيـهم بطلب ما، ولم تعرض لدفـاع الطاعن الثانى المبين بوجه النعى رغم أنه دفـاع جوهرى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتـغير به وجه الرأى فى الدعوى، فـإن الحكم المطعون فيه يكون معيـبا بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٣، طعن ١٥٠٥ س ٥٧ق).

١٦١١ ـ لما كان رفع الاستئناف يترتب عليه نقل مـوضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجـة الثانية وإعادة طرحه عليها مع أسانيـده القانونيـة وأدلته الواقـعية وأن للخـصوم أن يبـدوا أدلة جديدة لثبوت الدعاوى أو نفـيها، وإذ كان كل من المسئول والمضرور قـد استأنفا الحكم الصادر بالتعـويض فإن لازم ذلك أن تتصدى المحكمة الاستـئنافية لكل عناصر النزاع ومن بينهـا مقدار التعـويض المحكوم به لتقول كلمـتها فيـه ثم تواجه عناصـر الدفاع القانونـية والواقعـية ـ ومنهـا قبض الولى الطبيـعى لما حكم به للقصر الثـلاثة بالحكم المستأنف ـ ذلك أن التـعويض المستحق لهم عـما أصابهم من ضرر أدبى بوفاة شقيـقهم هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية، فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه

فى صحيفة افتتاح الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار ومن ثم وجب على المحكمة الاستئنافية أن تبين التعويض النهائى وما قبضه الولى الطبيعى، ومقدار الباقى منه، ليتبين لها إن كان للولى الطبيعى التنازل عنه دون إذن من المحكمة المختصة من عدمه. وكان الحكم المطعون فيه قد قدر التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق القصر بمبلغ خمسمائة جنيه لكل منهم وهو ذات ما قضى به الحكم الابتدائى لهم، ومن ثم فإن التخالص والتنازل المؤرخ بـ ٢٧/٦/١٩٨٩، لم يتضمن تنازل المطعون ضده الأول بصفته ولياً على القصر عن شئ من حقهم فى التعويض المستحق بل اقتصر ـ فى حقيقته ـ على قبض المستحق لهم فيه فلا يتطلب الحصول على إذن المحكمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح ذلك الإيصال فى موضوع الاستئناف وفقاً لما تضمنه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق).

١٦١٢ـ استناد الطاعنة فى طلب الإخلاء إلى تأخر المطعون ضده الأول فى الوفاء بالأجرة وتنازله عن الإيجار للمطعون ضده الثانى دون الحصول على إذن كتابى صريح منها. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف برفض الدعوى قاصراً بحثه على السبب الثانى دون أن يعرض للسبب الأول الذى تمسكت به الطاعنة خطأ وقصور.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣١٧١ لسنة ٥٩ ق).

١٦١٣ ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية، وأنه نتيجة للأثر الناقل للاستئناف يعد مطروحاً على محكمة ثانى درجة كل ما كان قد أبدى أمام

محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع فيتعين عليها أن تقول كلمتها فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها بل لو تغيب ولم يبد دفاعاً وسواء كانت محكمة أول درجة قد فصلت فى تلك الأوجه أو أغفلتها إلا أن يكون المستأنف عليه قد تنازل عنها.

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٧، طعن رقم ١٧٠٧ لسنة ٦٢ق).

١٦١٤ ـ لما كان الطعن بالاستئناف على ما جرى به نص المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من قانون المرافعات ـ ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية فى نطاق ما رفع عنه لا على أساس ما كان مقدماً فيها من أدلة وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون قد فات الخصوم إبداؤه أمام محكمة أول درجة، فيكون للمستأنف عليه إبداء أوجه دفاع جديدة ما دام أنه قضى له بكل طلباته بما أغناه عن استئناف الحكم، وكان الثابت بالأوراق أنه لدى استئناف الطاعن لحكم محكمة أول درجة قدمت المطعون ضدها مذكرة بجلسة ١٩٨٩/١/١١، طلبت فى ختامها تأييد الحكم المستأنف لأسبابه بما يعد تمسكاً منها بطلب تثبيت ملكيتها لنصف كامل أرض وبناء عقار النزاع على أساس التقادم الطويل المدة، وكان الاستناد إلى التقادم المكسب فى دعوى تثبيت الملكية كسبب جديد مضافاً إلى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداءً هو مما يجوز قبوله أمام محكمة الاستئناف، فإن تلك المحكمة إذ حققت وضع اليد وقضت ـ بعد أن ثبت لها صحة هذا الدفاع ـ بتأييد الحكم المستأنف، لا تكون قد خرجت بالدعوى عن نطاقها الصحيح أو قضت فيها على أساس دفاع لم تبده المطعون ضدها.

(الطعن رقم ٣٣٢٥ لسنة ٥٩ ق ، جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣، قرب الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٩٣/٣/٢٤، س ٣٤ ع ١ ص ٧٣٨، الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٧٨/١١/٤ س ٢٩ ص ١٦٨٣، الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨، س ٢٩ ص ١٧٨١، الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٧٩/١/١٦، س٣٠ ص ١٢١ع١، الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٩٧١/٣/٢٣، س ٢٢ ص ٣٦٣).

١٦١٥ ـ مؤدى المواد ٢١٨ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وعلى أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم إلى محكمة الدرجة الأولى ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة أو أمامها سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها أو التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه، أما إذا لم يقض له إلا ببعض طلباته فقط، فإنه يلزم رفع استئناف بالنسبة للطلبات التى لم يقض لصالحه فيها حتى تنظرها المحكمة الاستئنافية، كما أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٧، طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦١٦ ـ رفع الاستئناف. أثره. نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية وما أبدى أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها. شرطه. ألا يكون قد تنازل عنها.

(الطعن رقم ٣٧٥٦ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٣).

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨).

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨).

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤).

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ١٩٩٦/١/٢٥).

(الطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ١٩٩٧/٥/١١).

١٦١٧ ـ حلف الطاعنات اليمين الحاسمة الموجهة إليهن من المطعون عليهم على أن العقد المنسوب لوالديهن مزور عليهما بعد طعنهن عليه بالتزوير أمام محكمة أول درجة التى لم تعرض لدلالة اليمين لقضائها بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن عقد البيع مضاف إلى أجل لما يحل بعد. استئناف المطعون عليه لذلك الحكم يعيد طرح اليمين على محكمة الاستئناف. إغفالها هذا الدفاع الجوهرى وقضاؤها بأن عقد البيع استوفى شروط صحته ولم يطعن عليه. خطأ وقصور فى التسبيب.

(نقض ١٥/٢/١٩٩٨ طعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢قضائية).

١٦١٨ ـ إلغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى. عدم التزامها بالرد على جميع ما ورد فيه من الأدلة.

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٧ طعن رقم ٣٩٣٣ لسنة ٦١ قضائية).

١٦١٩ ـ لمحكمة الاستئناف تقدير أقوال الشهود على ما يخالف تقدير محكمة أول درجة. شرطه. إقامة قضائها على ما يحمله.

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٧ طعن رقم ٣٩٣٣ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٢٠ ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه من أسباب ما دامت لم يتم التنازل عنها. ترتيب هذا الأثر. لايحول دون تصدى محكمة الاستئناف للأسباب التى لم تفصل فيها محكمة أول درجة. علة ذلك. الطلب الجديد الذى لايجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف. ماهيته. اختلافه عن وسيلة الدفاع الجديدة.

(نقض ١٢/١/١٩٩٧ طعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٢١ ـ محكمة الاستئناف. وظيفتها إعادة النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية. تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية هذا التقدير.

(نقض ٢٤/٣/١٩٩٦ طعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٦٤ق).

١٦٢٢ ـ يتعين على المحكمة ـ نزولاً على حكم المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ـ أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة وأوجه دفاع جديدة وما تقدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى.

(نقض ١٠/٦/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٣٣٣٨ لسنة ٦٠ق).

١٦٢٣ ـ الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه في المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه لذلك نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، وقد أجازت المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات للمحكوم عليه تدارك ما فاته فى المرحلة الأولى من التقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديد، وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها منها فضلاً عما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٨ق).

١٦٢٤ ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع. اعتبارها مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها دون حاجة لاستئناف فرعى منه ما دام الحكم المستأنف قد قضى له بكل طلباته ولم يثبت تنازله عن التمسك بها صراحة أو ضمناً.

(نقض ٣٠/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٦١٠٠ لسنة ٦٦ق).

١٦٢٥ ـ النص فى المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات على أن «يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى»

يدل - وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب عـلى الاستئناف نقل الدعوى إلى محكمـة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستـأنف عليه أمام محكمـة أول درجة من دفوع أو أوجه دفـاع، وتعتبـر هذه وتلك مطروحة بقوة القانون أمام محكمة الاستئناف لـلفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قـد فصل فيه لغير مـصلحته أثناء سير الدعوى بغـير حاجة إلى إعادة ترديدها أمامها أو إلى رفع اسـتئناف فرعى منه متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها ولم يقم الدليل على التنازل عنها، وهو ما لا وجه لافتراضـه.

(نقض ٤/٢/١٩٩٩ - طعن رقم ٣١٨٤ لسـنة ٦٠ق، نقض ١٣/٦/١٩٩٨، طعن رقم ٥٧٦ لسنة ٦٧ق، نقض ١٢/٣/١٩٩٨، طعن رقم ٤٩ لسنة ٦٢ق).

١٦٢٦ - لما كـان الثـابت أن الطاعنـين قـد سبـق لهم أن تمسكوا أمـام محكمة أول درجة بالدفع بسقـوط حق المطعون ضدهم فى التظلم من أمر التقدير لرفعه بعد الميعاد، وكان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع القـائم أمام مـحكمة الاسـتئناف قـانوناً باستـئناف المطعـون ضده الأول وجاءت أسبابه الواقـعية خلواً من الفصل فيه فإنها تكون مـشوبة بقصـور من شأنه إبطال الحكم بما لا يـغير منه احتـمال أن يسفـر ذلك الفصل عن عدم سلامة الدفع لتعلق ذلك بما تختص به محكمة الاستئناف ولا يمتد إليه سلطان محكمة النقض.

(نقـض ٤/٢/١٩٩٩ - طعن رقم ٣١٨٤ لـسنة ٦٠ق، نـقض ١٣/٦/١٩٩٨، طعن رقم ٥٧٦ لسنة ٦٧ق).

١٦٢٧ - محكمة الدرجة الثانيـة. وجوب نظرها للاستئناف على أساس ما يقـدم لها من أدلة ودفـوع وأوجه دفـاع جديدة وأن تورد فى أسـباب حكمها بيـانا بما قدم إليها لأول مرة من أدلة جديدة. إغـفالها الإشارة إلى تلك الأدلة وبحث دلالتها قصور فى التسبيب.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٩ طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٦٨).

١٦٢٨ـ الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود ما رفع عنه. اعتبار ماسبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة مطروحا على محكمة الاستئناف ولو لم يتمسك به مادام لم يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ولم يكن من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم ٦٥٣٠ لسنة ٦١ق ـ جلسة ٢٩/٣/١٩٩٨).

(الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٢/٣/١٩٨٦).

(الطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ١١/٥/١٩٩٧).

١٦٢٩ ـ إذ كان الواقع الثابت فى الأوراق أنه قد طرح على محكمة الاستئناف، الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم المضرورين عن الحكم الابتدائى الذى قدر التعويض بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه بطلب تعديله بالزيادة مع الاستئناف المرفوع من الطاعن بصفته والمتضمن طلبه الاحتياطى برفض دعوى المطعون ضدهم، فإنه لذلك لاتكون محكمة الاستئناف فى هذه الحالة مقيدة بحدود المبلغ المحكوم به ابتدائيا ويكون من حقها تبعا لما لها من سلطة مطلقة فى تقدير التعويض أن تعيد النظر فيما خص كلا من عناصر التعويض عن الأضرار المادية والأدبية فتقضى بإلغاء التعويض عن الضرر المادى وزيادة التعويض عن الضرر الأدبى خلافا لما ارتآه ذلك الحكم دون أن يوصم قضاؤها بذلك بالتناقض.

(نقض ١١/٦/١٩٩٨ طعن رقم ٢٧٢٩ لسنة ٥٨ق).

١٦٣٠ ـ أمر الأداء. ليس للقاضى إجابة الطالب إلى بعض طلباته دون البعض الآخر. وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن إصدار أمر الأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب بإعلان خصمه إليها. رفض شمول الأمر بالنفاذ. لايعتبر رفضا لبعض الطلبات. إصدار القاضى أمرا بالأداء متضمنا إجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الآخر التى ليس من بينها طلب شمول الأمر بالنفاذ. أثره. بطلان الأمر امتداد هذا البطلان إلى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده والحكم الصادر فى الاستئناف

بتأييد الحكم المستأنف. مثال بشأن رفض الأمر بالفوائد وإجابة باقى الطلبات.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٦٣١ ـ عريضة أمر الأداء. هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته. عدم تعلقه بالعريضة ذاتها. أثره. استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى. وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حق تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٦٣٢ ـ الحكم الذى تستنفد به المحكمة ولايتها. ماهيتها. الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات الصادرة قبل الفصل فى الموضوع دون أن تتضمن فى الأسباب أو المنطوق فصلا فى النزاع كله أو شق منه. أثره. عدم حيازتها لثمة حجية.

(نقض ٥/٧/١٩٩٣ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٤ قضائية).

١٦٣٣ ـ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان حكم أول درجة لعيب شابه أو فى الإجراءات دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى. أثره. وجوب الفصل فى موضوع الدعوى دون إعادتها إلى محكمة أول درجة.

(نقض ٢٤/١/١٩٩٣ طعن ١٠٣٦ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ٢٦/١١/١٩٩١ طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٩ قضائية «أحوال شخصية»).

١٦٣٤ـ إن ترك الخصومة ـ وعلى مايبين من نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات ـ معناه التنازل عنها دون حكم فى موضوعها فلا تأثير له فى الحق موضوع الدعوى إذ يقتصر هدفه وأثره على إجراءات الخصومة فيؤدى إلى محوها واعتبارها ملغاة مع إبقاء الحق الموضوعى الذى رفعت به الدعوى على حاله محكوما بالقواعد المتعلقة به فى القانون

الموضـوعى. لما كان ذلك فـإن حكم محكمـة أول درجة بتـرك الخصـومة لاتكون قد استنفـدت به ولايتها فى نظر موضوع الدعوى. فـإذا استؤنف حكمها وقضت مـحكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم فإنه يـتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها اعتبارا بأن مبـدأ التقاضـى على درجـتين من المبادئ الأسـاسية للنظام القـضائى ويكون حكم محـكمة الاستـئناف باطلا إن هى تصدت للمـوضوع وترتب على تصـديها الإخلال بـالمبدأ ولايزيل هذا البطلان عـدم التمـسك أمامـها بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة.

(الطعـن رقم ١٨٧١ لسنة ٦٥ق جلسـة ١٦/٥/١٩٩٦، قـرب الطـعن رقم ١٠١٣ لسنة ٤٨ق ـ جلسـة ٢٩/١١/١٩٨١ س٣٢ ج٢ ص٢١٥٦، والـطعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٣/١٢/١٩٩١ س٤٢ ج٢ ص١٩٦٠).

١٦٣٥ـ نقض الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى ببطلان إجراءات رفع الدعوى. أمر شكلى. لاتستنفد به محكمة أول درجة ولايتها. لازمة. إعادة الدعوى إليها للفصل فى موضوعها.

(نقض ٧/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٣٦ ـ الدفع بعدم القبول لعدم اختـصام من أوجب القانون اختصامه أو لعدم توجيه طلب الإخلاء للمستأجر الأصلى. تضمنه المنازعة فى صفة المدعى عليـه ومصلحـة المدعى. خضوعـه لأحكام المادة ١١٥ مـرافعات ويأخـذ حكم الدفوع الموضوعية. مؤداه. قضاء محكمة أول درجة بقبوله تستنفد به ولايتها. إلغاء المحكمة الاستئنافية لحكم أول درجة. وجوب الفصل فى الموضوع.

(الطعنان رقما ٨٩١٥، ٩٦٢٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٥/٩/١٩٩٥).

١٦٣٧ـ إذ كـان الحكم المسـتأنف قـد وقف بقـضائه عنـد حد المظهـر الشكلى لقبـول التظلم من حيث طريقة رفـعه ولم يجاوز النظر إلى مـاعدا ذلك فإنه يتعين إحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها.

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٦٠ق هيـئة عامة جـلسة ٢٦/٢/١٩٩٥، الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٠/٢/١٩٨٦ ـ لم ينشر).

١٦٣٨ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى. ماهيته. أثره. قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. وجوب تصدى محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٦٢ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧).

١٦٣٩ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى. قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها فى موضوع الدعوى. لايجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء حكم أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها إليها لنظر موضوعها.

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٧).

١٦٤٠ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها ـ استنادا إلى انتفاء صفة من يمثل المدعين فيها ـ هو قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ق).

١٦٤١ ـ الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه بعد الميعاد. دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول المنصوص عليه بالمادة ١١٥ مرافعات. عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبوله. إلغاؤه استئنافيا. وجوب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٧ طعن رقم ٨٣٧٣ لسنة ٦٣ق، نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٤٢ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وفقا للمادة ٥ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة.

قضاء لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها. إلغاؤه استئنافيا. وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر فى موضوعها. تصدى محكمة الاستئناف لنظره يترتب عليه إهدار إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

(نقض ١٤/٧/١٩٩٣ طعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٤٣ـ صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها. الحكم ببطلانها. أثره. إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ماترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد. مؤداه. وجوب وقوف المحكمة عند حد القضاء بالبطلان. معارضة المطعون ضده فى الحكم الغيابى لايحقق الغاية من علمه بالدعوى.

(نقض ٥/١/١٩٩٨ طعن رقم ١٢ لسنة ٦٤ قضائية أحوال شخصية).

١٦٤٤ ـ تنازل المطعون ضدهم عن الدفع المبدى منهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب فى الميعاد القانونى لأول مرة. أثره. سقوط حقهم فى الدفع صراحة والتزام المحكمة بالمضى فى نظر الاستئناف. اعتبار الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحى متعلقا بالنظام العام بعد صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مما لايجوز النزول عنه وأنه يتعين على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها وقضاؤها من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن خطأ فى تطبيق القانون وحجبة عن نظر موضوع الاستئناف.

(نقض ٢٩/١/١٩٩٧ طعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ قضائية).

١٦٤٥ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى. لا تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع. إلغاء هذا الحكم استئنافيا. وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها. تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع. حرمان الخصوم من إحدى درجتي التقاضى.

(نقض ٣/٤/١٩٩٧ طعن رقم ٤١١٢ لسنة ٦٦ قضائية).

١٦٤٦ ـ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان حكم أول درجة لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى. أثره. وجوب الفصل فى موضوع الدعوى دون إعادتها إلى محكمة أول درجة. علة ذلك. يترتب على استئناف الحكم الابتدائى نقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية فلا يحق لها أن تتخلى عن الفصل فى موضوعها. استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع التدخل برفض تدخل الطاعن وبصحة نفاذ عقد البيع مثار التداعى. قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائى استنادا إلى أن الهيئة التى أصدرته ليست هى الهيئة التى سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم ووقعت على مسودته، وهو بطلان لايمتد إلى صحيفة الدعوى. القضاء بالبطلان لهذا السبب يوجب على المحكمة الاستئناف أن تمضى إلى الفصل فى الموضوع بحكم جديد.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٣ طعن رقم ٣٨٥٠ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٤٧ ـ البطلان الناشىء عن عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة لعدم إعلان صحيفة افتتاحها. مؤداه وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء بالبطلان دون المضى فى نظر الموضوع.

(نقض ١٩٩٧/٣/٣٠ طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٥ قضائية).

١٦٤٨ ـ النص فى الفقرة الخامسة من المادة ٢٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب على أنه «... يتعين على كل من دائنى الخاضع إخطار الجهة القائمة على الحراسة بدينه مقدارا وسببا وأن يقدم سنده خلال ستين يوما من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية وإحدى الجرائد اليومية وإلا سقط حقه فى مطالبة الجهة القائمة على الحراسة به ....» يدل على أن المشرع فرض على دائنى الخاضع عند مطالبة جهة الحراسة بديونهم قيدا شكليا يتمثل فى وجوب إخطار تلك الجهة بديونهم فى ذمة الخاضع لها وذلك خلال ميعاد معين على النحو الوارد بالنص حتى تقوم مسئوليتها عن الوفاء لهم بتلك الديون

ورتب على تخلفه جزاء تمثل فى انتفاء تلك المسئولية واستهدف بهذا الإجراء اعتبارات عديدة من بينها الوقوف على حقيقة المراكز المالية لهؤلاء الخاضعين لأمر له ما بعده ومن ثم فهو إجراء لايتصل بأصل الحق من حيث قيامه فى ذمة الخاضع من عدمه، كما ينحصر أثره فى نطاق العلاقة بين جهة الحراسة والخاضعين لها بالإضافة إلى أنه بطبيعته قيد مؤقت تصح دعوى مطالبة الحراسة بهذه الديون مع تخلفه، وذلك متى اتخذ هذا الإجراء فى الميعاد المحدد له ولو كان ذلك بعد رفع الدعوى كما أنه يزول أثره بزوال دواعيه كما لو رفعت الحراسة عن المدين فضلا عن أنه ليس شرطا لثبوت نفاذ الدين فى ذمة الأخير الأمر الذى به وبسابقه لايعد هذا القيد بهذه المثابة ووفقا لهذا التحديد دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ٥١١ من قانون المرافعات وإنما هو دفع شكلى لايترتب على قبوله أمام محكمة أول درجة استنفاد ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ولاتجيز تبعا لذلك لمحكمة ثانى درجة إذا ما ألغت الحكم المستأنف الصادر بقبوله حق التصدى لموضوع النزاع والفصل فيه حتى لاتقع فى محظور إهدار التقاضى على درجتين.

(الطعن رقم ٨٠٦١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/١).

١٦٤٩ ـ وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد على دفاع الطاعن عن حقه فى حبس الثمن، نعى لا يصادف محلا غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٥٠ ـ البطلان الناشىء عن عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة لعدم إعلان صحيفة افتتاحها. مؤداه وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء بالبطلان دون المضى فى نظر الموضوع.

(نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٦٥ق).

١٦٥١ ـ يتعين على المحكمة الاستئنافية إذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو بسقوطها أو بانقضائها أو بتركها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة.

ترك الخصومة. ماهيته. التنازل عن الخصومة دون حكم فى موضوعها. أثره. إلغاء إجراءات الخصومة مع بقاء الحق الموضوعى على حاله. مؤداه. الحكم بترك الخصومة. قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى. إلغاء هذا الحكم استئنافياً. وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين. أثره. بطلان الحكم الاستئنافى. لا ينال من ذلك عدم التمسك أمام محكمة الاستئناف بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٦ ـ طعن رقم ١٨٧١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٦٥٢ـ قضاء الحكم الابتدائى بتطليق المطعون ضدها على الطاعن بائناً مع إسقاط حقوقها المالية المترتبة على الطلاق. استئناف الطاعن هذا الحكم وقضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق بائناً مع استحقاق المطلقة نصف حقوقها الشرعية ومتجمد نفقتها. يعد إضراراً للمستأنف باستئنافه استفادت منه المطلقة التى لم تستأنف. استناد الحكم المطعون فيه إلى تقرير الحكمين فى غير حالاته. خطأ.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٦٥ق «أحوال شخصية»).

١٦٥٣ ـ إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى وجب عليها ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به بل يتعين عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد.

(نقض ١٨/١١/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨ق).

١٦٥٤ ـ التقاضى على درجتين. مبدأ أساسى من مبادئ التنظيم القضائى. تعلقه بالنظام العام . التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة إخلال به.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٩، طعنان رقما ٦٠٣ ، ٦٢٧ لسنة ٦٨ ق عمال).

١٦٥٥ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى. عدم استنفادها به ولايتها بنظر الموضوع. إلغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم. وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها. علة ذلك. عدم تفويت إحدى درجتى التقاضى.

(نقض ٤/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٣٨٥٠ لسنة ٦٧ق).

١٦٥٦ ـ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبنى عليها. مؤداه. وجوب الوقوف عند القضاء بالبطلان دون الفصل فى الموضوع.

(نقض ١٠/٣/١٩٩٩، طعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٦٢ق).

١٦٥٧ ـ قضاء محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم. تستنفد به ولايتها على النزاع. استئنافه. أثره. نقل النزاع برمته دفعاً وموضوعاً إلى محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ٢٩٠٧ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ١٦/٤/١٩٩٨، نقض جلسة ١/٦/١٩٦٦، السنة ١٧ ع ٣ ص ١٢٩٦).

١٦٥٨ ـ تمسك المتظلم ضده أمام محكمة أول درجة بسقوط الحق فى التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية لرفعه بعد الميعاد. قضاؤها برفضه وبرفض التظلم. اعتبار الدفع قائماً أمام محكمة الاستئناف قانوناً باستئناف المتظلم. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر التقدير دون الإشارة إلى هذا الدفع. قصور مبطل احتمال عدم سلامة الدفع. لا أثر له لتعلق ذلك بما تختص به محكمة الاستئناف ولا يمتد إليه سلطان محكمة النقض.

(نقض ٤/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٦٠ق).

١٦٥٩ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الطلبات المتعلقة بالأجر المتأخر وبدل الإنذار والأجازات السنوية والعلاوات الدورية والاجتماعية على سند من وجوب إبدائها بدعوى مبتدأة ولا يجوز الجمع بينها وبين طلب التعويض عن الفصل التعسفي. قضاء يتعلق بشكل الإجراءات لا تستنفد به المحكمة ولايتها فى نظر الموضوع. إلغاء المحكمة الاستئنافية الحكم. أثره. وجوب إعادتها الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى موضوعها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨، والطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨، والطعنان رقما ٣٠٤٢ لسنة ٥٧ق، ٦٠ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٠/١٠/١٧).

١٦٦٠ ـ إلغاء محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة الصادر بعدم الاختصاص. لازمه. إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر فى موضوعها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٥٥٠ لسنة ٥٦ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٢/١١، نقض جلسة ١٩٩٠/٧/١٧، س ٤١ ص ٤٤٥ ع٢).

١٦٦١ ـ يتعين على المحكمة الاستئنافية ـ فى غير الحالات التى يوجب عليها فيها القانون التصدى ـ إذا ما ألغت الحكم وكان القانون يوجب عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها:

تصدى محكمة الاستئناف للموضوع ـ فى الحالات التى يوجب فيها القانون إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة ـ إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين. أثره. بطلان الحكم الاستئنافي. لا ينال من ذلك عدم التمسك أمام محكمة الاستئناف بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٩٦/٥/١٦، طعن رقم ١٨٧١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٦٦٢ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. اعتباره من الدفوع الشكلية. الفصل فيه من قاضى الموضوع لا يتطلب مساساً بموضوعها. قضاؤه بقبوله. مادة ٧٠ مرافعات. التزام محكمة الاستئناف عند إلغائه، بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لعدم استنفادها ولايتها على موضوع الدعوى. علة ذلك. عدم تفويت إحدى درجتى التقاضى.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤، طعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٥٩ق).

١٦٦٣ ـ إذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء حكم أول درجة الذى قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإنها تستمر فى نظر موضوع الدعوى:

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. دفع للدعوى برمتها فى موضوعها ذاته. قبوله من محكمة أول درجة. أثره. انحسام الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وعدم جواز الرجوع إليها فيه. التزام محكمة الاستئناف عند إلغاء هذا القضاء بنظر الموضوع والفصل فيه فى حدود طلبات المستأنف. عدم إخلال ذلك بمبدأ التقاضى على درجتين.

(نقض ١٩٩٩/٦/٨، طعن رقم ٢٧٩٤ لسنة ٦٨ق).

(مـــادة ٢٣٤)

«يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية»

(هذه المادة مستحدثة فى قانون المرافعات الحالى، وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عالج المشروع الصور التى ترفع فيها الدعوى وتحكم فيها المحكمة بإجابة الطلب الأصلى ولا ترى ضرورة للفصل فى الطلب الاحتياطى فرؤى أن مصلحة العدالة أن تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوبا الطلب الاحتياطى فى هذه الحالة إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيه، ولم يجز لمحكمة الدرجة الثانية عند فصلها فى استئناف الحكم فى الطلب الأصلى أن تتعرض للطلب الاحتياطى حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم، إذ إن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد فى هذه الحالة ولايتها بالنسبة للطلب الاحتياطى ولم تبحث موضوعه وقد حجبها عن نظره إجابتها للطلب الأصلى (مادة ٢٣٤ من المشروع).

التعليق:

١٦٦٤ ـ **عند إلغاء الحكم الصادر فى الطلب الأصلى على محكمة الاستئناف أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية:** فوفقاً للمادة ٢٣٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بإجابة الطلب الأصلى، فحجبها ذلك عن الفصل فى الطلب الاحتياطى فلم تحكم فيه، ثم استؤنف الحكم الصادر فى الطلب الأصلى فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغائه، وجب على المحكمة أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى على نحو يحقق العدالة، إذ لم ير المشرع فى هذه الحالة أن تقوم المحكمة الاستئنافية بالفصل فى الطلب الاحتياطى كأنه يترتب على استئناف الحكم فى الطلب الأصلى، لأن محكمة الدرجة الأولى لم تبحث الطلب الاحتياطى ولم تفصل فيه فلم تستنفد ولايتها بالنسبة له، كما أن العدالة تقتضى إحالة الطلب الاحتياطى لمحكمة الدرجة الأولى حتى لا تفوت على الخصم

درجة من درجات التقاضى، ثم إنه قد يحول دون تعرض محكمة الدرجة الثانية للطلب الاحتياطى اختلاف الخصوم فيه عنهم فى الطلب الأصلى المعروض عليها (راجع : نقض ١٤/٣/١٩٦٢ - السنة ١٤ ص ٣٠٨)، ولهذا فإن مسلك المشرع في القانون الحالى فى هذا المقام أكثر اتفاقا مع العدالة مما جرى عليه القضاء فى بعض أحكامه - فى ظل القانون السابق - من القول بأن استئناف الحكم فى الطلب الأصلى يطرح على محكمة الدرجة الثانية الطلب الاحتياطى (راجع: نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ٥١٨)، فقد ذهبت محكمة النقض فى ظل العمل بقانون المرافعات السابق إلى أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى الذى لم تكن محكمة أول درجة بحاجة للفصل فيه مطروحا على المحكمة الاستئنافية، وذلك بلا حاجة إلى رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه (نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ - سبقت الإشارة إليه، وأيضا: نقض ١٤/٣/١٩٦٣ - مشار إليه)، وكان هذا يمثل إحدى صور نظام التصدى الذى ألغى فى التشريع المصرى منذ عام ١٩٤٩، وقد مضت الإشارة إلى هذا النظام عند تعليقنا على المادة ٢٣٣ مرافعات فيما تقدم.

وقد تنبه المشرع إلى ذلك، فاستحدث فى قانون المرافعات القائم نص المادة ٢٣٤ محل التعليق الذى أوجب على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية.

ويجب على محكمة الاستئناف أن تعيد الطلب الاحتياطى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه كلما ألغت حكمها الصادر فى الطلب الأصلى حتى ولو كانت هذه المحكمة الأخيرة قد رفضت الطلب الاحتياطى. (نقض ٢٤/٦/١٩٧٤ - السنة ٢٥ ص ١١٠٥).

ولكن ذلك مشروط بأن يكون الخصم فى الطلبين واحدا. فإن كان الطلب الاحتياطى مرفوعا ضد شخص آخر خلاف المستأنف لم يكن هناك محل لإعادته إليها. (نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٥١٨).

فإلغاء المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر فى الطلب الأصلى لا يوجب إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية إلا إذا كانت هذه قد وجهت إلى نفس الخصم الذى وجهت إليه الطلبات الأصلية . أما إذا كانت قد وجهت إلى خصم آخر فلا مجال لإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى. (نقض ١٤/٣/١٩٦٣ ـ مشار إليه فيما مضى)، كما أنه لا محل لإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى إذا كانت الطلبات الاحتياطية مترتبة على إجابة الطلبات الأصلية المحكوم برفضها (عبد المنعم حسنى ص ٦٢٤)، وتطبيقا لذلك قضى بأن تضمين العامل دعواه طلبا أصليا بإلزام الشركة بتسكينه على فئة مالية معينة وطلبا احتياطيا بالتعويض النقدى عن تسكينه خطأ على فئة أقل يجعل النعى على محكمة الاستئناف بعدم إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتفصل فى الطلب الاحتياطى بعد إلغائها الحكم الابتدائى القاضى للعامل بطلبه الأصلى غير منتج. (نقض ٢٣/١١/١٩٨٠ ـ فى الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٥ قضائية).

وفى هذا الصدد قضى بأنه إذا كان موضوع الطلبين الأصلى والاحتياطى واحدا فلا محل لتطبيق نص المادة ٢٣٤ محل التعليق وأن تغير مصدر الحق فى كل منهما (قارب : نقض ٣١/١٢/١٩٧٤ السنة ٢٥ ص ١٥٤٧ بشأن وحدة المطالبة بحق المرور الذى يستند إلى الإنفاق وحق المرور الذى يستند إلى القانون).

وبديهى أنه لاتقوم الحاجة إلى إعادة القضية لمحكمة أول درجة إذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الصادر بإجابة الطلبات الأصلية

فالحاجة إلى الإعادة قاصرة بطبيعتها على حالة إلغاء الحكم الصادر بإجابة الطلب الأصلي . ويشترط أيضا ألا يكون قد حصل تنازل عن الطلبات الاحتياطية صراحة أو ضمنا ، ومن ذلك أن تكون قد أغفلت فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ولايلزم أن يحصل التمسك بالطلبات الاحتياطية أمام المحكمة الاستئنافية، ولكن يشترط ألا يصدر من المستأنف مايفيد تنازلا عن هذه الطلبات الاحتياطية (عبدالمنعم حسنى ص ٦٢٥) ولا يعتبر تنازلا عن الطلبات الاحتياطية فى هذا الصدد تضمين صحيفة الاستئناف طلب الحكم بالطلبات الأصلية متى حصل التمسك بالطلب الاحتياطى بعد ذلك. (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية).

وتتعين ملاحظة أنه لا محل لتطبيق نص المادة ٢٣٤ محل التعليق، فى حالة قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلى للمدعى وإجابتها إلى طلبه الاحتياطى (انظر: نقض ١٩٧٨/٥/١١ فى الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية)، كما أنه يجب إعمال المادة ٢٣٤ محل التعليق ما لم يكن كل من الطلبين الأصلى والاحتياطى مبنيا على نفس الأساس القانونى، إذ لا مصلحة فى إعادة الطلب الاحتياطى إلى محكمة أول درجة. (نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ لسنة ٢٦ ص ٦٤٣).

١٦٦٥ ـ إلغاء الحكم المستأنف قبل الفصل فى موضوع الاستئناف:

الملاحظ عملا من تتبع أحكام محاكم الاستئناف أن منها ماقضى بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف وقضى بندب خبير أو بإحالة الدعوى للتحقيق للإثبات بشهادة الشهود وبعد ذلك رأت المحكمة أن تنتهى إلى نفس النتيجة التى سبق أن انتهى إليها حكم محكمة أول درجة فكان أن قضت بتأييد الحكم المستأنف حالة أنها كانت قضت قبل ذلك بإلغائه وفى هذا الصدد ينبغى ملاحظة مايلى:

أولا: أن المحكمة الاستئنافية لا تلغى الحكم المستأنف قبل الفصل فى موضوع الاستئناف إلا فى حالتين أولاهما: إذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت دفعا شكليا انتهت به الدعوى أمامها كقبول الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو قبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو قبول دفع بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف أن هذا الحكم فى غير محله فإنه يتعين عليها إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها مجددا. والحالة الثانية إذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت دفعا موضوعيا أنهى الدعوى أمامها كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة أو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ففى هذه الحالة إذا رأت محكمة الاستئناف أن الدفع فى غير محله وأن محكمة أول درجة قد أخطأت بقبوله فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف وأن تتصدى لنظر الموضوع.

ثانيا: فى غير الحالتين السابقتين لايجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف قبل أن تقضى فى الموضوع فإذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى فى حاجة إلى تحقيق كندب خبير أو سماع شهود فإنه لايجوز لها أن تقضى بإلغاء الحكم بل يتعين عليها أن تأمر بإجراء التحقيق الذى أمرت به وبعد أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها يكون عليها أن تقضى فيها إما بتأييد الحكم المستأنف أو إلغائه أو تعديله أما إذا أخطأت المحكمة وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وأمرت بإجراء التحقيق وانتهت بعد ذلك إلى نفس النتيجة التى انتهى إليها الحكم المستأنف أو رأت أن الحكم المستأنف فى حاجة إلى تعديل فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى مجددا وبأسباب جديدة وبمنطوق جديد بما انتهت إلى الحكم به ولايجوز لها أن تقضى بتأييد الحكم الذى ألغته، أما إذا رأت أن حكم الإلغاء الذي سبق أن قضت به هو مايجب أن تنتهى إليه فإنه يتعين عليها

بعد ذلك أن تقضى برفض الدعوى. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٥٠١ وص ٥٠٢).

١٦٦٦ ـ ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة الاستئناف بعد قضائها برفض الطلب الأصلى: برفض الدعوى دون إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى الطلب الاحتياطى، فإن سبيل تدارك ذلك يكون بالرجوع إليها دون الطعن بالنقض على حكمها وفى ذلك قالت محكمة النقض «التزام محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلبات الاحتياطية. قضاؤها برفض الدعوى وإغفال بحث الطلب الاحتياطى عن سهو أو غلط لا يصلح سببا للطعن بالنقض. سبيل تداركه. الرجوع لذات محكمة الموضوع. مادة ١٩٣ مرافعات». (نقض ٢٦/١/١٩٨٨ ـ طعن ١٦٦٤ سنة ٥٤ قضائية).

أحكام النقض :

١٦٦٧ ـ مايجب على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى: الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوى للحكم أصليا بصفته الشخصية واحتياطيا بصفته هو المطعون ضدهما الثانى والثالث ممثلين لكنيسة المسيح، ثبوت ملكية العقار، وقضى الحكم الابتدائى للطاعن بطلبه الأصلى وهو ثبوت ملكيته شخصيا للعقار، ومن ثم فما كان يجوز له أن يطعن على هذا الحكم بالاستئناف فى شأن طلبه الاحتياطى وهو القضاء له بصفته ممثلا لكنيسة المسيح، وإذا استأنف المطعون ضده الأول وانتهى الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حق الطاعن شخصيا فى المطالبة بملكية هذا العقار... ورتب على ذلك إلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى بعد أن قال فى تبرير رفض الطلب

الاحتياطى «وحيث إنه على فرض أن المستأنف عليهم ـ الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث ـ بصفاتهم الواردة بالصحيفة إنما يمثلون تلك الكنيسة فإن أحدا منهم لم يطعن على الحكم المستأنف، ولذلك يتعين إلى جانب تقرير إلغاء الحكم المذكور القضاء برفض الدعوى» وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالفة للقانون. ذلك أنه وإن صدق هذا القول فى حق المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين لم يكن لهما سوى طلب واحد وهو الحكم لهما بصفتهما ممثلين لكنيسة المسيح، وقد قضت محكمة الدرجة الأولى برفضه ولم يستأنفا حكمها، إلا أنه لا يصدق فى حق الطاعن لأنه ماكان يجوز له استئناف الحكم الابتدائى الذى قضى له بطلبه الأصلى فى شأن رفضه طلبه الاحتياطى، وكان على محكمة الدرجة الثانية عملا بحكم المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات الجديد ـ الذى يحكم الدعوى ـ وقد ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى.

(نقض ٢٤/٦/١٩٧٤ ـ الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٦٦٨ ـ قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلى للمدعى وإجابته إلى طلبه الاحتياطى. استئناف المحكوم عليه هذا الحكم دون المدعى. أثره . صيرورة القضاء برفض الطلب الأصلى حائزا قوة الأمر المقضى.

(نقض ١١/٥/١٩٧٨ ـ فى الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٦٩ ـ يشترط فى انتقال الطلب الاحتياطى لمحكمة الاستئناف أن يكون الطلب الأصلى جائزا استئنافه: لا محل للجدل فيما إذا كان من شأن استئناف الطلب الأصلى أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى أو لا يطرحه إلا إذا كان الطلب الذى رفع عنه الاستئناف جائزا استئنافه.

(نقض ٤/٤/١٩٦٨ ـ السنة ١٧ ص٧٣٥).

١٦٧٠ ـ النص فى المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات على أنه يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية. وفى المادة ٢٣٣ على أنه «يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى. يدل على أن المشرع قد فرق بين الطلبات الموضوعية التى يطرحها الخصوم على المحكمة ويطلبون الحكم لهم بها وبين الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التى يركن إليها الخصوم فى تأييد طلباتهم الموضوعية أو للرد بها على طلبات خصومهم فأوجب فى المادة ٢٣٤ على محكمة الاستئناف إذا خالفت محكمة أول درجة فى قضائها فى الطلب الأصلى أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة لتفصل فى الطلب الاحتياطى الذى لم تبحثه ـ إذ حجبها عن نظره إجابتها للطلب الأصلى ـ ومن ثم لم تستنفد ولايتها بالنسبة له، وذلك حتى لا يحرم الخصوم من إحدى درجتى التقاضى، وذلك على ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، أما الدفوع وأوجه الدفاع فقد أطلق المشرع العنان للخصوم فى إبداء ما يشاءون منها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق لهم طرحها أو التمسك بها أصلا أمام محكمة أول درجة ما دام حقهم فى إبدائها لم يسقط وأوجب المشرع فى المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل فى تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما أبدى منها كالدفاع أصلى أو احتياطى ولا تلزم بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة إذا ما خالفت قضاءها فى شأن ما تمسك به أحد الخصوم فى دفع أو دفاع أصلى إلا أن يكون ما قضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص.

(نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ ـ الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ قضائية ـ السنة ٢٩ ص١٦٤٠، نقض ١٩٨٠/١/٢ ـ الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٧١ـ متى كان الطلبان الأصلى ـ بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعن وإعادته لعمله ـ والاحتياطى ـ بالتعويض النقدى ـ اللذان ضمنهما الطاعن دعواه يجمعهما أساس واحد هو أن الشركة المطعون ضدها تعسفت فى إنهاء خدمته، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى أنه يحق للشركة إنهاء خدمة الطاعن بالتطبيق لحكم الفقرة (ب) من البند الأول من المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وبما ينفى التعسف عنها، فإن النعى على الحكم ـ بأن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم الابتدائى له بطلبه الأصلى وظل الطلب الاحتياطى قائما دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتفصل فى هذا الطلب اتباعا لنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات ـ لا يحق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها إذ لو صح واقتضى نقض الحكم وطرح الطلب الاحتياطى على المحكمة الابتدائية لكان ما له حتما كالطلب الأصلى هو الرفض مما يكون معه النعى غير منتج.

(نقض ٢٢/٣/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ الجزء الأول ص٦٤٣).

١٦٧٢ ـ إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأسباب الحكم الابتدائى أن الطاعن رفع الدعوى مطالبا أصليا بإلغاء قرار الشركة المطعون ضدها بإنهاء خدمته واحتياطيا بإلزامها بأن تدفع له تعويضا قدره.... فقضى الحكم الابتدائى للطاعن بطلبه الأصلى استنادا إلى بطلان قرار إنهاء الخدمة وأنه لا محل لنظر الطلب الاحتياطى بالتعويض. وإذ استأنفته المطعون ضدها وانتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضد الشركة المطعون ضدها وبرفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن لصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته وإذا ما أنهى خدمة أحد العاملين دون مبرر فليس للطاعن من حقوق قبل الشركة سوى تعويض عن قرار إنهاء خدمته، دون أن يعرض للطلب الاحتياطى ولما كان

ذلك لا يجوز للطاعن الذى قضى له بطلبه الأصلى أن يستأنف الحكم الابتدائى فى شأن طلبه الاحتياطى، وكان على محكمة الدرجة الثانية عملا بحكم المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات، وقد ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه فى خصوص عدم قضائه بإحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلب الاحتياطى.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٢ - الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٧٣ - مناط الطعن فى الحكم بإعادة الطلب الاحتياطى لأول درجة: مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهى لها. وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق منها وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوعها وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى، وكان الحكم المنهى للخصومة فى مفهوم تلك المادة هو الحكم الذى ينهى النزاع برمته بالنسبة لجميع أطرافه ولا يعتد فى هذا الخصوص بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وإنما الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالا لهذه المادة هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع هذه

الخصومة برمته وليس الذى يصدر فى شق منها، أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متعلقة بالإثبات فيها، لما كان ذلك وكان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات الطاعنة أصليا بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ / ١٩٨٠ ٦/ ١٠ واحتياطيا بإلزام البائعة بأن تدفع لها تعويضا قدره ٧٠٠٠ جنيه وفوائده عن عدم تنفيذ التزامها بنقل الملكية وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى الطلب الأصلى برفضه وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلب الاحتياطى الخاص بالتعويض، فإن هذا الحكم لا يكون قد أنهى الخصومة برمتها، إذ لا يزال شق فى موضوعها مطروحا على محكمة أول درجة لما تقل كلمتها فيه بعد، كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى، ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا، ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن عليه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٦ ـ طعن ٥٦٠ س ٥٣ق).

١٦٧٤ ـ تنازل الطاعن عن الطلب الاحتياطى وتركه الخصومة بالنسبة لهذا الطلب. مؤداه. قصر دعواه على الطلب الأصلى. قضاء الحكم الابتدائى برفضه. قضاء منه للخصومة. إحالته الدعوى للتحقيق توصلا للفصل فى الطلب الاحتياطى يعتبر تزيداً لوروده على غير محل لسبق تنازل الطاعن عنه. أثره. جواز الطعن فيه بالاستئناف. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الفصل فى الطلب الأصلى غير منه للخصومة. خطأ.

(نقض ١٩٩٦/٦/٩ ـ طعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٦٠ ق).

١٦٧٥ـ قضاء محكمة أول درجة بإجابة الطلب الأصلى إلغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم وتعرضها للطلب الاحتياطى. خطأ. التزامها بإعادة

القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الطلب الاحتياطى. م ٢٣٤ مرافعات.

(الطعن رقم ١٠١٣٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/٢٣)، (نقض جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥ - السنة ٣٨ ع ٢ ص ١٠٠٠).

١٦٧٦ - لما كان المشرع أوجب فى المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات على محكمة الاستئناف إذا خالفت محكمة أول درجة فى قضائها فى الطلب الأصلى أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة لتفصل فى الطلب الاحتياطى الذى لم تبحثه إذ حجبها عن نظره إجابتها للطلب الأصلى ومن ثم لم تستنفد ولايتها بالنسبة له.

(نقض ١٩٩٧/٦/١٢ - الطعنان رقما ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية).

(مــــادة ٢٣٥)

«لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن تضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد »

(هذه المادة تقابل المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق)

التعليق :

١٦٧٧ـ قاعدة تحريم تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف وتعلقها بالنظام العام : لا يجوز تقديم طلبات جديدة إلى المحكمة الاستئنافية ، لما فى ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم الموجهة إليه هذه الطلبات ، ولأن الاستئناف تظلم من الحكم الابتدائى ولم تكن هذه الطلبات تحت نظر المحكمة الابتدائية حتى يتظلم إلى المحكمة الاستئنافية بشأنها .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ـ محل التعليق ـ على هذا الحظر بقولها :« لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها »فالطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا الطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الأولى فالأصل أن الطلبات الجديدة التى لم يسبق إبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وأساس قاعدة جواز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف اعتباران : الاعتبار الأول أن السماح بإبداء طلبات جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية فيه إخلال بقاعدة التقاضى على درجتين وفيه تفويت لدرجة من درجات التقاضى على الخصم الآخر ، والاعتبار الثانى أن قبول الطلبات الجديدة يتنافى مع فكرة الاستئناف باعتباره طعنا فى حكم المحكمة الابتدائية وتخطيئا لعمل قضاة هذه المحكمة ، إذ من غير المتصور أن ينسب الخطأ لقاض فى أمر لم يعرض عليه وبالتالى لم يفصل فيه (رمزى سيف ـ بند ٦٤٩ ص ٨٣٨، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٨٨٤، نقض ١٩٥٣/٣/١٢السنة ٤ص ٦٨٠، نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ـ السنة ٢٣ص ٩٨٢، ١٩٨٦/١/٢ـ فى الطعن رقم ٢٩٤السنة ٥١ قضائية).

إذن لا يجوز للمستأنف أو للمستأنف عليه أن يطرح أمام المحكمة الاستئنافية طلبا موضوعيا لم يسبق طرحه أمام محكمة أول درجة ، وذلك سواء قدم هذا الطلب ابتداء عند رفع الاستئناف أو أثناء نظره ، إذ إن تقديم هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى كما ذكرنا ، فضلا عن أن فيه مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى التى توجب تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة أول درجة وهى نتيجة غير مباشرة أيضا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف لأن الطلبات الجديدة تعنى تغيير موضوع خصومة أول درجة ، بينما وظيفة خصومة الاستئناف هى نظر الموضوع ذاته مرة أخرى (وجدى راغب - ص ٦٤٤) فالقضية فى الاستئناف يجب أن تكون هى نفسها القضية فى أول درجة ، فالطلب الجديد فى الاستئناف تنقصه سبق خصومة أول درجة بالنسبة له ، وكما مضت الإشارة يعتبر قبوله مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين ، وانحرافا بالاستئناف عن طبيعته باعتباره يرد على نفس القضية التى نظرت فى أول درجة (فتحى والى - بند ٣٦٨ ص ٧٣٩، استئناف القاهرة ٨/١٢/١٩٧٣- القضية رقم ٤٥٢٦- السنة ٨٩ قضائية).

وتتعلق قاعدة عدم قبول طلبات جديدة بالنظام العام ، لأن هذه القاعدة ترتبط بمبدأ التقاضى على درجتين وهو مبدأ تبرره اعتبارات عامة فهو من النظام العام ، كما أن الأخذ بهذه القاعدة يتمشى مع الاتجاه الذى نحا إليه المشرع المصرى باعتباره قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام كما أن المشرع لا يقصد بأى حال من الأحوال منح محكمة الدرجة الثانية سلطة الفصل فى نزاع يطرح عليها لأول مرة ، وإنما المشرع جعل سلطتها الوحيدة فى أن تفصل فيما يطرح عليها من نزاع فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وهذا المبدأ مسلم ولو لم تعتبر قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام لأنه من المبادئ الأساسية فى التقاضى (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٨٩٤).

ونتيجة لاعتبار قاعدة عدم قبول طلبات جديدة من النظام العام فإنه إذ أدلى أحد الخصوم بطلب جديد فى الاستئناف فللخصم الآخر أن يدفع بعدم قبوله فى أية حالة تكون عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله ولو لم يدفع بذلك أحد الخصوم ، وتجوز إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩/٣/١٩٥٣ منشور فى المحاماة ٣٥ص ٢٠، ونقض ٥/٣/١٩٦٤ السنة ١٥ص ٢٨٠، استئناف بنى سويف ٤/٣/١٩٧٤- القضية رقم ١١٧- السنة ٤ قضائية ، نقض ٤/٥/١٩٧٤، السنة ٢٥ص ٨٩٦)، إلا أن يكون الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٣٥ محل التعليق . (نقض ٢٨/٤/١٩٨٠- الطعنان ١٣٢٧و ١٢٣٦ لسنة ٤٧ قضائية).

ويلاحظ أنه لا يعيب حكم الاستئناف إغفال الرد على الطلب الجديد (فتحى والى - ص ٧٢٨ هامش رقم ٦، نقض ١٤/٦/١٩٧٣- السنة ٢٤ص ١٩١٩)، كما يلاحظ أن مجرد تضمين صحيفة الاستئناف طلبا جديدا لا يؤدى إلى حكم بعدم قبول الاستئناف إذا كان هناك شق آخر طلب لا يعتبر طلبا جديدا . (نقض ٢٨/٣/١٩٦٨- السنة ٦٢٢).

وفى هذا الصدد ينبغى أيضا ملاحظة أن المحكمة الاستئنافية لاتملك الفصل فى طلب لم تقض فيه محكمة الدرجة ، فقد مضت الإشارة إلى أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى ، ومن باب أولى إذا طرح نزاع على محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيه فلا يطرح هذا النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية . وصورة الحالة أن يصدر حكم مثلا فى دعوى بطلب ملكية عين بتعيين حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها حتى

يفصل فى أصل الحق ، فيستأنف المدعى عليه الحكم فور صدوره (قبل الفصل في الموضوع) على اعتبار أنه من الأحكام الوقتية التى أجاز المشرع الطعن فيها فورا، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية عندما تفصل فى الاستئناف أن تتصدى وتفصل فى ملكية العين لأن هذا الطلب لم تفصل فيه بعد محكمة الدرجة الأولى وهذه القاعدة مطلقة في القانون (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٩٤) وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند توضيحنا لعدم جواز تصدى محكمة الاستئناف للموضوع بمناسبة تعليقنا على المادة ٢٣٢ مرافعات فيما مضى.

١٦٧٨ - المقصود بالطلب الجديد المحرم إبداؤه أمام محكمة الاستئناف: وفقا لما يقول به الفقه ويجرى عليه القضاء فإن الطلب يعتبر جديدا إذا كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون أن يحول دون ذلك الاحتجاج بحجية الحكم الابتدائى (محمد حامد فهمي - المرافعات - بند ٧٢٠، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٨٨٥، رمزى سيف - الوسيط ص٨٣٩)، ولما كانت حجية الأمر المقضى مشروطة بوحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الخصوم وصفاتهم التى اختصموا بها فى الدعوى فإن الطلب الذى يبدى أمام محكمة الاستئناف يعتبر جديدا بالنسبة للطلب الذى أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى إذا اختلف عنه فى الموضوع أو فى السبب أو فى الخصوم أو فى صفاتهم التى اختصموا بها فى الدعوى فمن طلب ملكية عين أمام المحكمة الابتدائية ، ولا يجوز له أن يطلب تقرير حق ارتفاق عليها أمام المحكمة الاستئنافية لأن هذا يعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الأول من حيث موضوعه، كذلك من وجه طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى إلى خصم ثم جاء أمام محكمة الدرجة الثانية فوجهها إلى خصم آخر يعتبر هذا منه طلبا جديدا ومن طلب حقا لنفسه أمام محكمة الدرجة الأولى لايجوز له أن يطالب به أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائبا عن صاحب الحق لأن هذا يعتبر طلبا جديدا منه.

فيعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد عن الطلب الأصلى بأن يتجاوز الخصم ما طلبه أمام محكمة أول درجة كأن يطلب المدعى تعويضا قدره ألف جنيه أمام محكمة أول درجة فحكمت له بخمسمائة جنيه فيستأنف الحكم مطالبا بألفى جنيه، كما يعد طلبا جديدا الطلب الذى يختلف عن الطلب الأصلى، أو الطلب الذى يستند إلى سبب قانونى غير السبب الذى بنى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى، أو الطلب الذى يوجه إلى شخص لم يكن مختصما أمام محكمة الدرجة الأولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى أمام المحكمة.

فالمقصود بالطلب الجديد فى الاستئناف إذن، هو الطلب الذى يختلف فى أحد عناصره (الأشخاص أو المحل أو السبب) عن الطلب الذى كان أمام محكمة أول درجة قبل إصدارها الحكم فى القضية، ولكن ينبغى ملاحظة أن المقصود هو الطلب اللازم لمباشرة محكمة الاستئناف لنشاطها، فإذا تعلق الأمر بنشاط يجب على محكمة الاستئناف القيام به من تلقاء نفسها، فإن تقديم الخصم طلبا فى الاستئناف لتحريكه لا تنطبق عليه قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف (فتحى والى ص ٧٢٩)، كذلك يلاحظ أنه لا يعتبر طلبا جديدا فى الطلب الذى يقصد به بيان الطلب الأصلى أو يعتبر متداخلا أو مندرجا فيه أو نتيجة لازمة له، وتطبيقا لذلك فإنه إذا رفض حكم أول درجة رد حيازة الشقة للمدعين فإن طلب أحدهم فى الاستئناف رد العين له وحده لا يعد طلبا جديدا (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠، فى الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٦ قضائية)، وإذا رفعت الدعوى بطلب رد أسهم أو قيمتها، فإنه يمكن لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية طلب التعويض عن هبوط قيمة الأسهم فهو لا يعتبر طلبا جديداً «لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطلوبة أمام محكمة الدرجة الأولى» (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ ـ السنة ١٤ ص ٤١٣) وأن طلب رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى لا يعتبر طلبا جديداً أمام الاستئناف لأنه

يندرج فى طلب رفض الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف. (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ ـ السنة ٢٦ ـ ص ١٦٩٩) وأنه إذا رفعت الدعوى أمام أول درجة بطلب ـ التنفيذ العينى، فإن طلب التنفيذ بطريق التعويض لأول مرة أمام الاستئناف لا يعتبر طلبا جديدا. لذلك يجوز المطالبة بالتعويض أمام أول درجة وطلب التنفيذ العينىَ أمام الاستئناف.

(نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/٦/١٥ ـ فى الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥١ قضائية، نقض إيجارات ١٩٨٢/٣/٣١. فى الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية).

كذلك يجب ملاحظة أنه لا يعتبر طلبا جديدا ما يقصد به بيان وتحديد الطلب الأصلى أو تصحيحه أو ما يقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلى، أو ما يرد بعبارات أخرى غير تلك التى استعملت أمام محكمة أول درجة أو ما عرض على محكمة الدرجة الأولى فلم تفصل فيه لعدم الحاجة إليه كطلب الضمان الفرعى عندما يقضى برفض طلبات المدعى فى الدعوى الأصلية أو ما يعتبر داخلا فى الطلبات الأصلية كالمنازعات المتعلقة بأنصبة الشركاء فى دعوى القسمة أو كطلب تثبيت ملكية جزء شائع فى الأرض التى كان يطلب الحكم بتثبيت ملكيتها محددة (نقض ١٩٤٩/١٢/١ـ سبقت الإشارة إليه ـ السنة الأولى ـ ص ٥٤) أو ما يقصد به اتخاذ إجراءات تحفظية كطلب تعيين حارس أو تقرير نفقة وقتية (انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١٢٧١ وما بعده، كمال عبد العزيز ص ٤٧١) فيجوز طلب التعويض لاستحالة التنفيذ بعد طلب التنفيذ العينى باعتبار أن التنفيذ العينى والتنفيذ بمقابل قسمان (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ ـ سبقت الإشارة إليه ـ السنة ١٤ ص ٤١٣).

وينبغى أيضا ملاحظة أن ثمة فارقاً بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع الجديدة، فالطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلب الأصلى فى

موضوعه أو أطرافه أو سببه، بينما وسيلة الدفاع هى الحجة التى يستند إليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يحدث بها تغييرا فى مطلوبه، وإذا كان إبداء الخصوم لطلبات جديدة فى الاستئناف هو أمر محظور، فإن ليس ثمة ما يمنع من إبداء وسائل دفاع جديدة لا تغير من النزاع، لأن الفائدة من الاستئناف لا تتحقق على الوجه الأكمل إذا حرم أحد الخصوم من أن يستدركها أمام محكمة الدرجة الثانية ما فاتهم من وسائل الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى، لأن مهمة محكمة الدرجة الثانية ليست مراجعة الحكم المطعون فيه فقط، وإنما أيضا هى قبل كل شئ إعادة بحث ما سبق إبداؤه من وسائل الدفاع وما لم يسبق إبداؤه منها، فالغرض من الاستئناف إصلاح ما فى الحكم من خطأ، أياً كان مرده خطأ من القاضى أم تقصيرا من الخصوم، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٣٢٣ مرافعات التى أشارت إلى إمكانية تقديم أوجه دفاع جديدة فى الاستئناف، أوجبت على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى.

فيجوز للخصوم أن يتقدموا أمام محكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم إبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى، وتتميز وسائل الدفاع الجديدة عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير فى موضوع النزاع أو الخصوم فيه أو صفاتهم فهى كما ذكرنا تعنى الحجج التى يستند إليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يغير به من مطلوبه، ومن هذه الوسائل إيراد أدلة جديدة لتأييد وجهة نظر الخصم أو تفسير العقد موضوع النزاع أو التمسك بوجه من وجوه البطلان أو تقديم دليل جديد للإثبات أو استبدال وسيلة إثبات بأخرى (انظر فى أن التمسك بعدم ملكية الشفيع يعتبر وسيلة دفاع: نقض ١٤/١٢/١٩٥٠ ـ السنة ١٦١ ـ ص ٢٠٩، وفى أن التمسك ببطلان العقد هو وسيلة دفاع: نقض

٦/٤/١٩٣٩ ـ السنة ١٦٠ ص ٢٠٩، وفى أن الادعاء بالتزوير وسيلة دفاع: نقض ٦/١١/١٩٤٧ ـ السنة ١٥٩ ص ٢٠٩).

ومن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالمقصود بالطلب الجديد المحرم إبداؤه أمام محكمة الاستئناف أن طلب الجزء فى الاستئناف بعد طلب الكل ابتدائيا لا يعد طلباً جديدا، كما إذا طلب فى الاستئناف إلغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع فيما جاوز ثلث القدر محل العقد استنادا إلى أنه يخفى وصية بعد طلب إلغاء كل ما قضى به الحكم المستأنف بخصوص ذلك العقد ورفض الدعوى.

(نقض ٤/٢/١٩٨٦، الطعن رقم ١٢٦٢ سنة ٥٢ قضائية).

وأن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما، فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده فى الحاصلات الزراعية عيناً أو ما يقابل ذلك نقداً، فإن طلب المبلغ النقدى وحده أمام محكمة الاستئناف لا يكون طلباً جديداً لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة، وإذا كان المطعون ضده قد قصر طلباته فى الدعوى على المبلغ النقدى استنادا إلى أن العلاقة بينه وبين الطاعن علاقة إيجارية بالنقد وليست علاقة إيجار بالمزارعة، وكان يجوز فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغير سببه والإضافة إليه عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، وكان ذلك كذلك، فإن الحكم المطعون فيه بقضائه فى الدعوى على هذا الأساس يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٧/٤/١٩٨٣، الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

كما قضى بأن طلب التعويض الموروث يغاير طلب التعويض عن الأضرار الشخصية، وبالتالى فلا يقبل الأخير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١/١٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥٢ قضائية).

ولا يجوز الإدلاء بطلب احتياطى لأول مرة فى الاستئناف عملا بالمادة ٢٣٥، لأن هذا الطلب يعتبر بمثابة طلب جديد، فالطلب الاحتياطى يختلف عن الطلب الأصلى ولا يندرج فى مضمونه (نقض ١٩٧٧/١/١ ـ الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤١ قضائية)، ويلاحظ أن المادة ٢٣٤ تقتضى هذا الفهم إذ هى توجب إذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلب الاحتياطى، فمعنى هذا أن المشرع يعتبر الطلب الاحتياطى متميزا ومستقلا عن الطلب الأصلى ـ أى بمثابة طلب جديد ولكن يلاحظ أنه إذا سبق الإدلاء بالطلب الاحتياطى أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن التمسك به فى الاستئناف لا يعد طلبا جديدا (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ ـ فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية) أما الطلب المندمج فى الطلب الأصلى، فمن الجائز الإدلاء به لأول مرة فى الاستئناف، ولا يعد طلبا جديدا فى هذا الصدد (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٨٨٨ والمرافعات بند ٣١١).

كما قضى بأن تغيير الصفة فى الاستئناف لا يجوز، فإذا أقام الدعوى أحد الورثة باعتباره ممثلا للتركة، فلا يقبل منه فى الاستئناف طلب الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به، إذ يعد طلبا جديدا غير مقبول فى الاستئناف (نقض ١٩٧٧/٦/٨، الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤ قضائية)، وقضت محكمة النقض أيضا بأن الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما فيها أمام محكمة الدرجة الأولى (نقض ١٩٧٤/١٢/١٢، لسنة ٢٥ص ١٤٧٢) وقضت بأنه إذا طلب المجلس المحلى أمام محكمة الدرجة الأولى تثبيت ملكيته لأرض النزاع مستندا إلى وضع اليد المدة الطويلة فلا يقبل طلبه فى الاستئناف بالملكية بصفته ناظرا على الأرض باعتبارها موقوفة (نقض ١٩٧٨/٢/١٥، الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤١ قضائية)، وقضت أيضا بأنه لا يجوز للمستأنف أن يختصم فى الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى الابتدائية.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠، الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ قضائية).

كما حكم بجواز الجمع بين دعويين هدفهما واحد، فيجوز الجمع بين الدعوى الصورية والدعوى البوليصية معا، متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه، وأن إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل فى طلب الصورية لا يجعله طلبا جديدا فى الاستئناف.

(نقض ٢٩/ ٤/ ١٩٧٤، لسنة ٢٥ ص ٧٧٣).

كما حكم بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المدين على الدائن طلب نزع الملكية ببراءة ذمته من المبلغ السابق الحكم به عليه وبإلغاء إجراءات نزع الملكية جميعا، بمقولة أنه قام بالوفاء قبل أن يشرع الدائن فى اتخاذ تلك الإجراءات فقضى له ببراءة ذمته ورفض ماعدا ذلك من الطلبات، فاستأنف من باب أصلى الحكم بإلغاء إجراءات نزع الملكية ومن باب الاحتياط الحكم بإلزام الدائن بتعويضه عن قيمة الأرض التى نزع ملكيتها ومن باب الاحتياط الحكم بإلزام الدائن بتعويضه عن قيمة الأرض التى نزع ملكيتها، فهذا الطلب الاحتياطى هو طلب جديد يختلف عن الطلب الأصلى سببا وموضوعا فلا يصح قبوله (نقض ١٤/١١/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص٢٣٩). وحكم بأنه إذا طلب إزالة منشآت على أرض أمام محكمة الدرجة الأولى ثم طلب فى الاستئناف تثبيت ملكيتها فإن هذا الطلب الأخير يعتبر جديدا (نقض ١٧/١/١٩٦٧ لسنة ١٨ ص١١) وقضى بأن المقاصة القضائية تطلب بدعوى أصلية أو بطلب عارض، ولكن لا تبدى لأول مرة فى الاستئناف (نقض ١٧/٦/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ـ ص ٩٩٦).

وحكم أيضا بأنه إذا طلب أمام محكمة الدرجة الأولى تثبيت الملكية إلى قدر من الأرض محدد ثم عدل هذا الطلب فى الاستئناف إلى جزء شائع منها فهذا لا يعد طلبا جديدا لتداخله فى الطلب الأصلى وتبعيته له (نقض ١/١٢/١٩٤٩ ـ مشار إليه آنفا ـ السنة الأولى ص ٥٤).

كما حكم بأن الدفع بأن الشفيع لم يكن مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه ليس من الطلبات الجديدة التى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإنما هو من الأدلة الجديدة التى يجوز للخصوم الإدلاء بها فى الاستئناف.

(نقض ١٤ ديسمبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض السنة الثانية ص ١٦٨).

وقضى بأن المحكمة الاستئنافية تختص بنظر دعوى الحراسة ولو رفعت إليها لأول مرة على اعتبار أنها من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها إلى محكمة الموضوع فى أية حالة تكون عليها الدعوى عملا بنص المادة ٤٩ (استئناف مصر ١٧/٤/١٩٥١، منشور فى المحاماة ٣٢ ص ١٤٤٩).

وقضى أن المقاصة القانونية تقع بقوة القانون، فيجوز التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف (نقض ٦/٤/١٩٧٧، لسنة ٢٧ ص ٩٣٦)، وأن الادعاء بالمقاصة القضائية لا يجوز لأول مرة فى الاستئناف.

(نقض ١٧/٦/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ٩٩٦ ونقض ٦/٤/١٩٧٧، لسنة ٢٨ ص ٩٣٦).

كما قضى بأن العودة فى الاستئناف لطلب سبق النزول عنه أمام محكمة الدرجة الأولى يعتبر طلبا جديدا لا يقبل فى الاستئناف، فالتنازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة، ثم العودة إلى الطلب فى الاستئناف تعتبر طلبا جديدا غير جائز. (نقض ٦/٤/١٩٦١، لسنة ١٢ ص ٣٥٣).

يتضح لنا من كل ما تقدم أن الطلب يعتبر جديدا فى الاستئناف إذا كان يختلف عن الطلب الذى نظرته محكمة أول درجة فى كل أو بعض عناصره: الأشخاص أو المحل أو السبب، ومع ذلك فإن الطلب يعتبر جديدا ولو اتحدت جميع عناصره مع الطلب أمام محكمة أول درجة، إذا كان قد

حصل التنازل عنه قبل صدور الحكم المستأنف (نقض ٦/٤/١٩٦١، لسنة ٢ ص ٣٥٣، عبد المنعم حسنى ص ٦٣٢). **ونتيجة لذلك فإن الجدة فى الطلب قد تتبلور فى أشخاص الطلب أو محله أو سببه وذلك على التفصيل الآتى:**

١٦٧٩ ـ أولا ـ جدة الطلب من حيث أشخاصه:

أشخاص الطلب هم من قدم الطلب ومن يوجه إليه، فيتعلق بطلبين مختلفين لمجرد أنهما ليسا لنفس الشخص أو ليسا ضد نفس الشخص، ويكون الأمر كذلك ولو تعلق الطلبان بشخص طبيعى واحد إذا اختلفت صفته، فإذا قدم شخص طلبا رافعا دعوى له بصفته الشخصية، ثم قدم طلبا مماثلا طالبا نفس الحكم ولكن بصفته وليا أو وصيا عن صاحب الدعوى، فإن الأمر يتعلق بدعويين مختلفتين، وكذلك الأمر بالنسبة للصفة السلبية للمدعى عليه، وعلى العكس فإن اختلاف الشخص الطبيعى لا يعنى دائما أننا بصدد دعوى مختلفة، فإذا توفى خصم وحل محله ورثته، فإن الدعوى تظل هى نفسها. (فتحى والى ـ بند ٤٠ ص ٧١ وص ٧٢)،

وخصوصا الاستئناف تدور كقاعدة عامة بين نفس الخصوم السابق ظهورهم أو تمثيلهم أمام محكمة أول درجة، والذين سبق أن صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف فيما بينهم، ومؤدى قاعدة التقاضى على درجتين ألا يظهر شخص جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لأن فى ظهوره ما يؤدى إلى تفويت درجة من درجات التقاضى بالنسبة له وبالنسبة لخصوم الاستئناف فى ذات الوقت (نبيل عمر ـ بند ٣٣٨ ص ٥٩٤).

إذن يكون الطلب جديدا إذا كان موجها من شخص مختلف أو إلى شخص مختلف ولهذا لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما لا يجوز التدخل فى الاستئناف ما لم ينص القانون على غير

ذلك، كما لا يجـوز التدخل فى الاستئناف إلا من يطلب الانضـمام إلى أحد الخـصوم وسـوف نوضح ذلك عنـد تعليقـنا على المادة ٢٣٧ مـرافعـات، ويعتـبر من قـبيل التـدخل فى هذا الصدد أن يتـصف الخصم أثناء سـير الاستئناف بصفة جديدة إلى جانب صـفته أمام محكمة أول درجة (قارب: نقض ١٧/٦/١٩٦٤ ـ لسنة ١٥ ص ٨٣٦) وتطبيقا لذلك قضى بأن طلب المجلس المحلى العام بتثبـيت ملكيته لأرض النزاع على سند من وضع اليد المدة الطويلة يخـتلف عن طلبه أمـام محكمة الاسـتئناف الحكم له بالملكية بصـفـتـه ناظرا علـى الوقف باعـتـبـار أن الأرض مـوقـوفـة (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ ـ فى الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية)، كما قضى بعدم قبول طلب الوارث فى الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به متى كانت الدعـوى مقامـة من أحد الورثة ممثلا للتـركة.(نقض ٨/٦/١٩٧٧ ـ الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤ قضائية).

ويلاحظ أن الخـلافة فى الخـصومـة لا تعـتبـر من صور المغـايرة فى الخصوم فى هذا الصدد، وبالتالى لا تكون طلبـا جديدا (عبد المنعم حسنى ص ٦٣٣). وقد مضت الإشارة إلى ذلك فـيمـا تقدم، فإذا تـوفى خصم وحل محله ورثته فإن الطلب يظل هو نفسه ولا يعتبر طلبا جديدا.

١٦٨٠ ـ ثانيا: جدة الطلب من حيث محله:

يقصـد بمحل الدعوى ـ بصفة عـامة ـ ما ترمى إليـه الدعوى، ويتكون المحل من ثلاثة عناصر:

العنصر الأول : القرار الذى يطلب مـن القاضى: فقـد يكون تقريرا أو إنشاء أو إلزاما أو قـرارا وقتيا، ويختلف المحل باختـلاف هذا القرار، ولهذا تعتـبر دعوى تقرير صـحة عقـد معين مختلفـة عن المطالبة بتنفيـذ التزام ناشىء عن هذا العقد.

والعنصر الثانى: الحق أو المركز القانونى الذى تهدف الدعوى إلى حمايته بهذا القرار : فالدعوى التى ترمى إلى تقرير حق الارتفاق غير الدعوى التى ترمى إلى تقرير حق الملكية.

العنصر الثالث: محل هذا الحق أو المركز القانونى: فدعوى تقرير ملكية عقار معين غير دعوى تقرير ملكية عقار أو منقول آخر.

ويلاحظ أن المعيار الذى ينبغى الأخذ به لمعرفة ما إذا كان الطلب أو الدعوى واحدة أم لا، هو النظر لما إذا كان المحل فى أحد عناصره الثلاثة مختلفا، فاختلاف عنصر واحد فى المحل يؤدى إلى اختلاف الدعوى، ومن باب أولى إذا اختلف عنصران أو اختلف المحل بجميع عناصره (فتحى والى - الوسيط بند ٤١ ص ٧٢ و ٧٣)، ومن أحكام القضاء فى هذا الصدد ما حكم به من أن دعوى تقرير حق الزوج فى إيقاع طلاق معين بإرادته المنفردة تختلف عن دعوى تقرير حق الزوج فى إيقاع طلاق آخر تال للأول بإرادة منفردة لاختلاف المحل (نقض ٢٦/ ٥/ ١٩٦٥ - لسنة ١٦ ص ٦٢٨) وأن دعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف فى موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بهذا الجزء (نقض ٢٨/١١/١٩٦٣- لسنة ١٤ ص ١١٩)، وأن دعوى المستأجر بتخفيض أجرة شقة لأن المؤجر لم يقم بتركيب المصعد بالعمارة تختلف فى موضوعها عن دعوى المستأجر ضد المؤجر بتنفيذ التزامه بتركيب المصعد. (نقض ١/٢/١٩٦٦ - لسنة ١٧ ص ٢٢١).

ويجب ألا يختلف الطلب أمام الاستئناف فى محله عن الطلب أمام محكمة أول درجة، وتطبيقا لذلك قضى بأن طلب إيقاف تنفيذ حكم إيقاع البيع يختلف فى موضوعه عن طلب تعيين حارس على العقار موضوع هذا الحكم (نقض ١٢/٥/١٩٦٦ - لسنة ١٧ ص ١١٢١). وأن طلب إلغاء

القرار الإدارى يختلف فى موضوعه مع طلب التعويض عن هذا القرار (الإدارية العليا ١١/١٢/١٩٦٥ ـ منشور فى المحاماة ٤٧ ص ١٧٧)، وأن طلب الملكية يختلف عن طلب الريع (نقض ٢٠/٦/١٩٦٣ ـ لسنة ١٤ ص ٨٧٨) وأن دعوى تقرير الحق فى إدارة كنيسة تعتبر دعوى مختلفة فى محلها عن دعوى تقرير ملكية الأرض الباقية بعد بناء الكنيسة (نقض ٣٠/٥/١٩٦٨ ـ لسنة ١٩ ص ١٠٥٧)، وإن طلب رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى لا يعتبر من الطلبات الجديدة فى الاستئناف (نقض ١٧/١٢/١٩٧٥ ـ لسنة ٢٦ ص ١٦٩٩)، وأن التمسك بالدفوع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة استئناف لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة (نقض ٩/١١/١٩٦١ ـ لسنة ١٢ ص ٦٦٣) وكذا الدعوى بتقرير صحة عقد لا تختلف فى موضوعها عن الدعوى ببطلان نفس العقد بسبب اتصالهما اتصالا علنيا (نقض ٢١/٥/١٩٦٤ ـ لسنة ١٥ ص ٧١٦) وأن المطالبة بالأجرة اعتبارا من تاريخ معين تنصرف إلى المطالبة بالأجرة عن أية مدة تالية لهذا النزاع، (نقض ١٤/٦/١٩٧٣ ـ لسنة ٢٤ ص ٩١٩)، وأيضا طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض فهما قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العينى متأخرا (نقض ٢٨/٣/١٩٦٣ ـ لسنة ١٤ ص ٤١٣).

وإن طلب إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل التعرض يختلف عن طلب وقف سريان عقد الإيجار وبسقوط حق المؤجر وبإلزامه برد مااستولى عليه ومايستجد وبالكف عن المطالبة بشىء من الأجرة وبالتعويض عما نال المستأجر من ضرر (نقض ١٤/٦/١٩٧٣ ـ مشار إليه آنفا) وإن طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبا جديدا يختلف فى موضوعه وسببه عن طلب صحة العقد ونفاذه (نقض ١٩/٣/١٩٧٩ ـ لسنة ٣٠ ص٨٦٥)، وإن طلب ورثة العامل الحكم لهم بتأمين إضافى لأول مرة عند نظر الاستئناف غير جائز (نقض ٢٧/٥/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٦١٨ لسنة

٤٧ قضائية). أما تعديل طلب تثبيت الملكية من قدر محدد إلى جزء شائع فى هذا القدر فلا يعد طلبا جديدا. (نقض ١/١٢/١٩٤٩ ـ لسنة ١ ص٥٤).

وإن طلب الطاعة يختلف عن طلب التطليق للضرر (نقض ٢٩/٣/١٩٦٧ ـ لسنة ١٨ ص٦٩٧). وإن طلب إلزام الشركة بأن تدفع للعامل تعويضا عن العجز الذى أصابه يختلف عن طلب إلزامها بأن تؤدى له مرتبه الشهرى ونفقة علاجه طوال فترة غير محددة يتحقق فيها شفاؤه أو تثبت استحالته أو وفاته (نقض ١/١/١٩٧٧ ـ الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤١ قضائية) وإن الطلب يعتبر جديدا إذا كان يجاوز الطلب الأصلى فى مقداره (استئناف بنى سويف ٤/٣/١٩٧٤ فى القضية رقم ١١٧ لسنة ٤ قضائية)، وأنه لو كان المطلوب أمام محكمة أول درجة الشفعة فى جزء من عقار بنسبة عدد الرؤوس، ثم طلب كل العقار فى المحكمة الاستئنافية، عد هذا طلبا جديدا فيما زاد على الجزء المطلوب فى محكمة أول درجة (استئناف مصر ١٨/٥/١٩٣٧ ـ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٩٢).

١٦٨١ ـ ثالثا: جدة الطلب من حيث سببه وجواز تغيير السبب فى الاستئناف والإضافة إليه مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله:

ذهب رأى فى الفقه إلى أن سبب الدعوى هو الأساس الذى تبنى عليه، أى مصدر الالتزام سواء كان عقدا أم إرادة منفردة أم عملا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص القانون (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص٤٣٤، محمد وعبدالوهاب العشماوى ج١ ص٤٥٣، رمزى سيف ـ الوسيط ص٢٧٩) واتفق قضاء محكمة النقض ـ الدائرة الجنائية ـ مع هذا الرأى (أنظر: نقض جنائى ١/٢/١٩٤٣ ـ منشور فى المحاماة ٢٤ ص ٤٨٠، نقض ٨/٣/١٩٤٣ ـ المحاماة ٢٥ ص ١٣٢، نقض ٢٨/١١/١٩٥٠ مجموعة عمر ٢ ص١٢٩٩، نقض ٧/١/١٩٥٢ ـ لسنة ٣ ص٣٨٤).

ولكن الراجح فى الفقه (فتحى والى ـ الوسيط بند ٤٢ ـ ص٧٤، هشام صادق ـ مركز القانون الأجنبى أمام القضاء الوطنى ـ رسالة للدكتوراه سنة ١٩٦٧ ـ بند ٤٣ وما بعده، نبيل عمر ـ الطعن بالاستئناف ـ بند ٢٨٧، ص٥١٥، عبد المنعم حسنى ص٦٣٦ ومابعده) أن المقصود بسبب الدعوى هو مجموعة الوقائع التى ساقها الخصوم تأييدا لطلباتهم (هشام صادق ـ بند ٤٣ ـ وما بعده) فسبب الطلب القضائى هو مجموع الوقائع المولدة للحق الشخصى الذى يتمسك به الخصوم (نبيل عمر ـ ص٥١٥) فليس صحيحا أن السبب هو القاعدة القانونية التى تستند إليها الدعوى، وليس صحيحاً أيضاً أن تغيير القاعدة القانونية التى يستند إليها المدعى يؤدى إلى دعوى جديدة مختلفة عن الأولى فى سببها، ولكن يجب النظر لا إلى القاعدة القانونية المجردة وإنما إلى مجموعة الوقائع القانونية التى تؤدى إلى منح الحماية القضائية، أى التى تؤدى إلى تطبيق القاعدة القانونية بواسطة القاضى، فالسبب الذى يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانونى المجرد، ولكن العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى (فتحى والى ـ ص٧٥)، ونتيجة لهذا فإنه إذا استند المدعى إلى وقائع معينة كسبب لدعواه، فإن الدعوى تظل واحدة ـ لوحدة السبب ـ ولو غير المدعى تكييفه لهذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التى يستند إليها فى دعواه (فتحى والى ـ الوسيط ص٧٥) فمثلا إذا رفع شخص دعوى تعويض استناداً إلى وقائع معينة منسوبة إلى المدعى عليه تعتبر فعلا ضارا، فإن تغيير تكييف هذه الوقائع لتحديد أنه تنطبق عليها قواعد المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية أيا كان نوعها لا يعنى أن الأمر يتعلق بأسباب مختلفة وبالتالى بدعاوى مختلفة، وإنما يتعلق بتكييف مختلف يؤدى إلى اختلاف القواعد القانونية واجبة التطبيق مع بقاء السبب واحدا (نقض ١٩٦٩/١/٢٧ ـ لسنة ١٧ ص٦٨٢)، وعلى العكس من ذلك فإذا اختلفت الوقائع التى يستند إليها المدعى فى دعواه عن الوقائع فى الدعوى الأولى، فإن السبب يكون

مختلفا، هذا لو تشابهت هذه الوقائع أو تماثلت (فتحى والى ص٧٦) ولهذا للزوجة رفع دعوى جديدة للتطليق للضرر استنادا إلى وقائع استحدثت بعد صدور الحكم الأول برفض التطليق. (نقض ٢٠/١٢/١٩٧٤ ـ لسنة ٢٥ ص ٣٧٩).

ويلاحظ أنه إذا رفع المدعى دعواه مستندا إلى النصوص الخاصة بالخطأ التقصيرى الثابت، فلا يعد طلبا جديداً فى الاستئناف أن يستند إلى خطأ تقصيرى مفترض أو إلى خطأ عقدى (عبد الرزاق السنهورى ـ الوسيط ج ١ ص ١٠٥٦) وقضاء الدائرة المدنية لمحكمة النقض يسير فى نفس اتجاه الرأى الراجح سالف الذكر والقائل بأن سبب الدعوى هو مجموع الوقائع التى ساقها الخصوم تأييدا لطلباتهم، فقد قضت بأن استناد المطعون ضده فى دعواه إلى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توافر هذا الخطأ. إذ أن استنادها إليه لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى وإنما هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة (نقض ٢٧/١/١٩٦٦ ـ لسنة ١٧ ص ١٨٢)، وقضت أيضا بأنه يجوز للمضرور رغم استناده إلى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند إلى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى (٢/٤/١٩٦٨ ـ لسنة ١٩ ص ٦٨٩)، كما قضت أيضا بأن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم.

(نقض ٤/٦/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ص ٨٦٨).

وتجب ملاحظة أن المدعى هو الذى يحدد الوقائع القانونية أساس دعواه، ولكن ليس كل واقعة يشير إليها المدعى تعتبر سببا، وإنما فقط الوقائع القانونية التى تكون منتجة فى تكوين الواقعة التى تنطبق عليها

القاعدة القانونية فى الدعوى المرفوعة، فالوقائع التى يعرض لها المدعى ولا تكون متعلقة بهذا التطبيق أو منتجة بالنسبة له لا تدخل فى تكوين السبب (فتحى والى ـ ص ٧٦).

كذلك تنبغى التفرقة بين سبب الدعوى وبين أدلتها (فتحى والى ـ الإشارة السابقة نبيل عمر ـ ص ٥١٧)، فإذا كان السبب هو مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به، فإن وسائل الدفاع هى الأدلة التى يستند إليها الخصم فى إثبات هذه الوقائع تأييدا لطلباتهم، وقد تكون وسائل الدفاع وسائل قانون بحت أو وسائل واقع، أو وسائل مختلطة يمتزج فيها القانون بالواقع، وتطبيقا لضرورة التفرقة بين سبب الدعوى وبين أدلتها فإنه إذا رفع شخص دعوى إلزام استناداً إلى عقد بينه وبين المدعى عليه وقدم لاثبات العقد ورقة عرفية، فإن استناده يعد هذا إلى الشهادة أو الإقرار لا يعتبر تغيير للسبب وإنما للأدلة، فتبقى الدعوى واحدة (عبد الرزاق السنهورى ـ ج ٢ بند ٣٧٧ ص ٧٠٧).

وقد ثار جدل بالنسبة للسبب فى دعاوى البطلان، والراجح هو إمكانية تعدد دعاوى البطلان بتعدد عيوب الرضا أو الشكل أو الأهلية (أحمد السيد صاوى ـ الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشىء المحكوم فيه ـ رسالة ـ ١٩٧١ ص ١٣٧، عبد المنعم حسنى ص ٦٣٧)، وتطبيقا لذلك قضى بأن وظيفة المحكمة فى الدعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان تنحصر فى بحث هذا السبب وحده فترفضه وتقبله وحكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان.

(نقض ٢١/٤/١٩٦٦ ـ لسنة ١٧ ص ٨٩٩).

ونتيجة للخلاف حول طبيعة «السبب» وأثره بالضرورة على تحديد ما يعتبر طلبا جديدا فى الاستئناف، فقد اتجهت بعض أحكام القضاء إلى

القول بأن الطلب أمـام الاستئناف لا يعـتبر جديـدا ولو تغير سبـبه، وهذا الاتجاه هو ما قـننه المشرع فى المادة ٢٣٥ محل التعليق بقـوله: يجوز مع بقاء موضـوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافـة إليه، وقد أفصـحت المذكرة التفـسيرية لقـانون المرافعات السـابق عن العلة فى ذلك بقوله أنه «قـد روعى فى هذا التعـديل دقة الفرق بين سـبب الدعوى وبين مجرد وسائل الدفاع فيها وما تقـتضيه مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم على مـوضوع واحد فى خصومـة واحدة. (أنظر أيضا :نقض ١٧/٢/١٩٧٥ ـ لسنة ٢٦ ص ٣٩٨).

فوفقـاً لصريح نص المادة ٢٣٥ محل التعليق يستـثنى من عناصر الطلب الثلاثة السالفـة الذكر (الأشخاص والسبب والمحل) عنصـر السبب إذ يجوز بصريح النص تغيير السبب أو الإضافة إليه مع بقاء الطلب على حاله (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ـ ص ٩١٩)، ويلاحظ أنه لا يجدى التحدى بنص المادة ٢٣٥ سالف الذكر إذا كان الطلب فى الاستئناف ليس تغييرا فى السبب مع بقاء الموضوع على حاله. وإنما كان تغـييرا فى موضوع الحق ذاته، ومن ذلك التغـيير من كون الأطيـان المبيعة داخـلة ضمن أعيان الوقف إلى كـونها مملوكة ملكيـة خالصة كاملة لـلمستأنف (اسـتئناف طنطا ٣٠/١/١٩٦٢ ـ منشور فى المحـاماة ٤٤ ص ٧٦). ولكن يجوز لمـن طالب بملكية عقـار أمام محكمة أول درجة باعتبـاره وارثا أو مشتريا أو موهوبا له، أن يطالب بملكية نفس العقار أمام محكمة الإستئناف مسـتندا لسبب آخر مثل اكتساب ملكيته بالتقادم أو عن طريق الـوصية أو غير ذلك من أسـباب التملك (محمـد وعبد الوهاب العـشمـاوى ج ٢ ص ٩١٢)، كمـا يجـوز لمن طالب بالتعـويض عن غصب أرض أن يطالب أمام محكمة الاستئناف بالطرد والإزالة لوحدة السبب وهو غصب الأرض موضوع النزاع (قارب: نقض ١٩/٣/١٩٧٠، لسنة ٢١ ص ٤٨٤، وانظر عبـد المنعم حسنى ص ٦٣٨)، كذلك يـجوز لمن طالب بحق مـرور مصـدره الاتفـاق أن يطالب بذات الحق على أسـاس القـانون (نقض

١٩٧٤/١٢/٣١ ـ لسنة ٢٥ ص ١٥٤٧)، ومن ذلك أيضا الحكم برفض دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر لتنازله عن الإيجار للغير فإن استئنافه استنادا إلى ترك المستأجر للعين المؤجرة لا يعد طلبا جديدا (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ ـ الطعن ٥٥١ لسنة ٤٤ قضائية). وأن طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد فى المبيع أمام محكمة أول درجة ثم طلب قيمة هذا القدر ذاته أمام محكمة الاستئناف على أساس أن المشترى قد اغتصبه هو مجرد تغيير لسبب الدعوى ويجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٧/١/١٧ ـ لسنة ١٨ ص ١١٦)، وكذا طلب تثبيت ملكية أرض النزاع أمام محكمة أول درجة على أساس التقادم المكسب ثم إضافة أساس آخر إلى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف هو حجة وقف وبطلان إشهاد التغيير الصادر من الواقفة يعتبر سببا مضافا وليس طلبا جديدا.

(نقض ١٩٧١/٣/٢٣ ـ لسنة ٢٢ ص ٣٦٣).

وتتعين ملاحظة أنه إذا كانت الفقرة سالفة الذكر من المادة ٢٣٥ محل التعليق قد أجازت مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه، فالمقرر أن نطاق الاستئناف ـ عند تغيير سبب الطلب ـ لا يتسع إلا لبحث السبب الجديد، ويكون السبب الأول الذى جرى تغييره غير مطروح على محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التصدى للفصل فيه.

(نقض ١٩٧٩/١/١٧ ـ لسنة ٣٠ ص ٢٦١).

١٦٨٢ ـ استثناءات من قاعدة تحريم تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف وردت فى المادة ٢٣٥ محل التعليق:

استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف الحالات الآتية:

١٦٨٣ ـ أولا ـ الاستثناء الأول: طلب إضافة الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية

أمام محكمة الدرجة الأولى: وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ ـ محل التعليق، إذ للأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات جذور لدى محكمة أول درجة، ومن ثم لا تكاد تعتبر طلبات جديدة كل الجدة. وإنما تعتبر بمثابة توابع لما قدم أمام أول درجة من طلبات، ويقتصر هذا الاستثناء على التوابع التى تكون قد طلبت أمام محكمة أول درجة وبالنسبة لما يستجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام هذه المحكمة (نقض ٢٨/١٢/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ٢/٢/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ص ١١٢، نقض ٢٨/٣/١٩٦٣ ـ السنة ١٤ ص ٤١٣) إذ يشترط فى الفوائد التى يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف شرطان أولهما أن تكون من الفوائد التى سبق طلبها أمام محكمة أول درجة، وأن تكون قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة (نقض ٢/٢/١٩٧٢، سبقت الإشارة إليه لسنة ٢٣ ص ١١٢، نقض ٢٨/٣/١٩٦٣، سبقت الإشارة إليه لسنة ١٤ ص ٤١٣) من ثم فإن كان طلبها أمام محكمة أول درجة قاصراً على الفوائد المستحقة على أصل الدين، فإنه لا يجوز فى الاستئناف طلب فوائد على متجمد الفوائد.

(نقض ١٠/٥/١٩٦٦ ـ لسنة ١٧ ص ١٠٤٠).

كما يشترط فى الملحقات التى يجوز طلبها أمام محكمة ثانى درجة أن تكون قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية لمحكمة أول درجة فلا يدخل فيها طلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها القائمة على العين التى كانت قد طلب الحكم بتثبيت ملكيتها.

(نقض ١٧/١/١٩٦٧ ـ لسنة ١٨ ص ١١١).

وعلة استثناء الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات هو أن هذه الطلبات تعتبر تابعة للطلب الأصلى، وقد عرض الطلب الأصلى أمام أول

درجة فلا يعتبر عرض هذه الطلبات لأول مرة أمام الاستئناف عرضا لقضية جديدة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذه الطلبات لم يكن من الممكن تقديمها أمام أول درجة مع الطلب الأصلى، فعدم جواز تقديمها أمام محكمة الاستئناف يؤدى إلى وجوب الرجوع أمام أول درجة لتقديمها بعد صدور الحكم، وهو ما يخالف مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات، ويتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم ثانى درجة يجب أن يتضمن حماية قضائية شاملة للمنتصر (فتحى والى - بند ٣٦٩ ص ٢٣١ والمراجع المشار إليها فيه)، وتنبغى ملاحظة أن الأمر يقتصر على الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة، فلا يجوز لأول مرة فى الاستئناف طلب فوائد أو ملحقات أخرى مستحقة قبل ذلك.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لطلب الفوائد المستحقة بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة، فلا يجوز لأول مرة فى الاستئناف طلب فوائد أو ملحقات أخرى مستحقة قبل ذلك.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لطلب الفوائد المستحقة بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة أن يكون قد طولب بمثلها أمام أول درجة. ولهذا فإنه إذا لم يطلب المدعى فوائد الدين أمام محكمة أول درجة، فإنه لا يستطيع طلب الفوائد عن المدة بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة، لأول مرة فى الاستئناف (نقض ٢٩/٤/١٩٨٥، فى الطعن رقم ١١٦ - لسنة ٥٠ قضائية، ونقض مدنى ٢٨/٣/١٩٦٣، مشار إليه - لسنة ١٤ ص ٤١٣، نقض ١٠/٥/١٩٦٦ - مشار إليه - لسنة٢٣ ص١١٢)، وهذا الاتجاه محل نظر فالنص لم يوجب سوى أن تكون الفوائد قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة وهو تعبير يختلف عن العبارة التى استعملها المشرع بالنسبة للتعويضات «وما يزيد من التعويضات»، فضلا عن أن الفوائد على خلاف

الأجور والمرتبات تعتبر من الملحقات لطلب أصلى هو طلب الدين الذى طرح أمام أول درجة، وليست جزءا من هذا الطلب. (فتحى والى - ص ٧٣٢ هامش رقم ١).

١٦٨٤ - ثانيا: الاستثناء الثاني: طلب مايزيد من التعويضات بعد تقديم الطلبات الختامية:

ويفترض هذا الطلب أن يكون الطلب الأصلى هو بالتعويض، فيطلب فى الاستئناف زيادة التعويض المطلوب وذلك بسبب تفاقم الضرر الذى حدث من نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام أول درجة، ولهذا لايجوز طلب زيادة التعويض أول مرة أمام الاستئناف استنادا إلى واقعة جديدة حدثت بعد حكم أول درجة (فتحى والى ص٧٣٢). أوطلب زيادة التعويض أمام محكمة الاستئناف عن نفس الواقعة، دون بيان ما يبرر هذه الزيادة باعتبارها نتيجة لتفاقم الضرر.

(نقض ٢٨/ ٤/ ١٩٨٠ - فى الطعنين رقمى ١٢٢٧ و١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية).

وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ محل التعليق، وأساسه أن الضرر الموجب للتعويض قد يكون قابلا للتفاقم، كما فى إصابة إنسان إصابة خطرة يحتمل أن تترك به عاهة أو أن تفضى إلى موته. والمقرر فى ذلك أنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم (نقض ١٤/١١/١٩٥٧ - لسنة ٨ ص٧٨٣)، ولهذا فإن المطالبة أمام محكمة الاستئناف بالتعويضات التى تزيد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى تكون مقبولة وجائزة (قارب المادة ١٧٠ من القانون المدنى التى تجيز للقاضى، إن لم يتيسر له وقت الحكم يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، أن يحفظ للمضرور الحق فى أن يطلب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير).

وتطبيقا لهذا الاستثناء الوارد فى المادة ٢٣٥/٢ محل التعليق، قضى بأنه متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبا بمبلغ عشرة آلاف مارك ألمانى تعويضا عما لحقه من أضرار نتيجة العجز والتلف فى البضائع المرسلة إليه، وإذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض إلى عشرين ألف مارك ألمانى دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف مايبرر تلك الزيادة، فإن طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا، ذلك أن التعويضات التى أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مرافعات المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها مايبرر زيادتها عما صدرت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ ـ الطعنان ١٢٢٧ و ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية ـ سبقت الإشارة إليه آنفا).

ويلاحظ أنه نتيجة لكون نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته، يترتب عليه عودة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض .. فيكون لهم أن يسلكوا أمام محكمة الإعادة من مسالك الطلب ما كان لهم قبل إصداره، لذلك كان لهم أن يضيفوا إلى طلباتهم الأصلية ما أجاز لهم القانون إضافته فى الاستئناف من التعويضات التى تزيد بعد صدور الحكم المستأنف.

(نقض ١٩٦٣/٤/١١ ـ لسنة ١٤ ص٥٢٠، عبد المنعم حسنى ص٦٤٠ وص٦٤١).

١٦٨٥ ـ ثالثا: الاستثناء الثالث: تعديل الطلب من حيث سببه سواء بتغييره أو بالإضافة إليه:

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ محل التعليق على أنه «يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه »، ووفقا لهذا النص فإنه يجوز استثناء قبول الطلب الجديد فى الاستئناف

إذا كان لايختلف عن الطلب المقدم أمام أول درجة بالنسبة لعنصر السبب (نقض ١٩٦٧/١/١٧ ـ لسنة ١٨ ص١٦ سبقت الإشارة إليه)، كما أنه يمكن مع بقاء سبب الطلب على حاله إضافة سبب جديد إليه لأول مرة فى الاستئناف (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ لسنة ٢٣ ص٩١٩ مشار إليه) وقد سبق لنا توضيح هذا الاستثناء فيما مضى.

والحكمة من هذا الاستثناء أن الطلب أيا كان سببه يرمى إلى تحقيق حماية قضائية معينة لمركز قانونى معين، لذلك فإن مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات يوصى بأنه ما دام الطلب فى الاستئناف، أيا كان سببه يرمى إلى حماية نفس المركز القانونى الذى عرضت حمايته على أول درجة فيجب أن ينظر من المحكمة الاستئنافية حتى لا يضطر المستأنف إلى بدء خصومة جديدة أمام محكمة أول درجة (فتحى والى ـ بند ٣٦٩ ص ٧٣٠).

وفى هذا الصدد حكم بأنه يعتبر تغييرا للسبب جائزا لأول مرة فى الاستئناف إذا كان الطالب قد طلب أمام محكمة أول درجة أجرة إضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة التى حددتها لجنة تقدير القيمة الإيجارية استنادا إلى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة، وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الأجرة الإضافية استنادا إلى الميزة التى خولها للطاعنة باستغلالها مستشفى، إذ فى هذه الحالة بقى موضوع الطلب الأصلى على حاله لم يتغير، وإن تغير السبب الذى يستند إليه الطالب فى المطالبة بالأجرة الإضافية.

(نقض مدنى ١٩٦٩/١/١٧ ـ فى الطعنين رقمى ١١ و ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية).

كما حكم بأن إضافة طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال لأول مرة فى الاستئناف إلى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار بغير موافقة المالك الذى أبدى أمام أول درجة يعتبر طلبا جديدا غير جائز مجرد إضافة سبب جديد مما تجيزه المادة ٣/٢٣٥ (نقض إيجارات ١٩٨١/١٢/٢١ـ فى الطعن

رقم ٦٣ لسنة ٤٦ قضائية)، وهو حكم محل نظر إذ موضوع الطلب وهو الإخلاء لعين معينة لم يتغير (فتحى والى ـ هامش ص ٧٣١).

وعلى العكس، حكم بأنه إذا طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الإيجار منتهيا لانتهاء مدته وطرد المستأجر تبعا لذلك باعتباره أصبح غاصبا، فإن طلبه أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الإيجار مفسوخا لإخلال المستأجر بالتزامه العقدى بسداد الأجرة، وبالتالى طرد المستأجر من العين يعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الذى طرح أمام أول درجة من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط، ولهذا إذاً لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض إيجارات ٢٢/١٢/١٩٩٩ ـ فى الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٨٦ ـ رابعا : الاستثناء الرابع: طلب الحكم بالتعويض عن رفع الاستئناف على سبيل الكيد:

وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ محل التعليق، بقولها: «يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد»، وأساس هذا الاستثناء أن هذا الطلب لم يكن من المتصور تقديمه أمام أول درجة قبل الحكم المطعون فيه، وقد أجاز القانون تقديم هذا الطلب رغم أنه ليس من الملحقات، لأنه من المصلحة نظره من المحكمة الاستئنافية للارتباط الوثيق بينه وبين الاستئناف الكيدى الذى تنظره (فتحى والى بند ٣٦٩ ص ٧٣٢)، ويلاحظ أن هذا الاستثناء يقتصر على التعويض عن رفع الاستئناف، فلا يجوز أن يطلب أمام المحكمة الاستئنافية التعويض عن الضرر الذى حدث من تنفيذ الحكم معجلا رغم استئنافه (فتحى والى ـ ص ٧٣٣ والمراجع المشار إليها فيه)، أو التعويض عن توقيع حجز كيدى.

(نقض ٣٠/٥/١٩٦٢ ـ السنة ١٣ ص ٧١٦).

وينبغي ملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ محل التعليق استحدثها قانون المرافعات الحالي إلا أن حكمها كان مقررا قضاء وفقها (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٦٣، محمد وعبد الوهاب العشماوي ج٢ هامش بند ١٠٨٩، كمال عبد العزيز ص ٤٦٩)، وحكم هذه الفقرة وإن كان يؤكد حق المحكمة الاستئنافية في القضاء بالتعويض إلا أنه لا يمنع المضرور من طلب التعويض بدعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة بها طبقا للقواعد العامة في الاختصاص (محمد وعبد الوهاب العشماوي - الإشارة السابقة، وكمال عبد العزيز - الإشارة السابقة ، وقارن أحمد أبو الوفا. نظرية الأحكام بند ٦٣ حيث يرى أن المحكمة التي أبدى أمامها الطلب أو الدفاع الكيدي تختص وحدها بنظر طلب التعويض عنه).

وحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ محل التعليق الخاص بجواز الحكم بالتعويضات إذا قصد بالاستئناف الكيد ليس سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسئولية التي استقر عليها الفقه والقضاء منذ زمن بعيد، فمن المقرر أن استئناف الأحكام في الحدود المقررة قانونا لا غبار عليه في شئ ولكن استعمال هذا الحق لا يكون على إطلاقه، إذ يجب أن يرفع الاستئناف بسوء نية أو لمجرد الكيد، كما لا يصح أن يكون مبناه خطأ جسيما موازيا للتدليس ولا حتى نتيجة التهور وإلا كان عسفا، وإذا كان مثل هذا الاستئناف يكون مقبولا شكلا لرفعه وفق القانون، إلا أنه مع ذلك يكون محلا لمسئولية رافعه وإلزامه بالتعويض (حسين عامر - نظرية سوء استعمال الحقوق ١٩٤٧ ص ١٠٥ و ١٠٦، عبد المنعم حسني ص ٦٤١)، وفي هذا الصدد قضى بأن الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير (نقض ٢٠/٣/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ٤٥٨، نقض ١٥/١٠/١٩٥٩ - السنة ١٠ ص ٥٧٤)، وإن المستأنف يكون ملزما

بالتعويض لرفعه استئنافا غير مبنى على اعتبارات جدية متى كان حكم محكمة الدرجة الأولى قد جاء واضحا فى تحديد وتقدير حقوق كل خصم (استئناف مختلط ٣/١٢/١٩٣٠ - منشور فى مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٥٧)، وأن نفقات التقاضى التى تدخل ضمن عناصر التعويض عن إساءة استعمال حق التقاضى لا تكفى لجبرها المصروفات القضائية المحكوم بها. (نقض ٢٧/١١/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ١٢٤٢).

ولجواز الحكم على المستأنف بالتعويض يشترط أن يكون رفع الاستئناف قد قصد به الكيد والمستأنف عليه هو الذى يحمل عبء إثبات توافر هذا القصد (قارب: عبد الرزاق السنهورى الوسيط ٢ ص ٩١٦). ويلاحظ أن مجرد إبداء المستأنف أسبابا للاستئناف يخفق فى إثبات صحتها لا يدل بذاته على أنه قد قصد بالاستئناف الكيد (عبدالمنعم حسنى ص ٦٤٢ قارب: نقض ٣/٧/١٩٦٩ - السنة ٢٠ ص ١١٠١)، ولو ترتب على الاستئناف ضرر بالمستأنف عليه (إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص ج ١ ص ١٣٩) وتقدير الكيد أمر متروك لمحكمة الاستئناف تستنتجه من ظروف كل حالة، بحيث إذا كانت للمستأنف ذريعة تبرز رفع الاستئناف، أو كانت له على الأقل شبهة تسوغ مسلكه فلامؤاخذه عليه (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ١٦٨، عبد المنعم حسنى - ص ٦٤٢)، وقد قضى بأنه لا رقابة لمحكمة النقض على ما تنتهى إليه محكمة الموضوع فى شأن قيام قصد الكيد لدى المستأنف (قارب: نقض ٢٣/١٠/١٩٦٤ - السنة ١٥ ص ١٩٨٧). وإذا تعدد من وجه الاستئناف الكيدى، جاز الحكم عليهم جميعا بالتضامن فى التعويضات عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر، وقد مضى بأن للمحكمة أن تقضى بصرف النظر عن مطالبة الخصوم به

(اســتئناف القــاهرة ١٩٦٠/١٢/٢٩ ـ المحامــاة ٤١ ص ٦٨١ عكس ذلك: استئناف مصر ١٩٤١/١/٥ ـ المجموعة الرسمية ٤٢ ـ ص ١٦٩).

ويتعين ملاحظة أن حكم المادة ٢٣٥ مـرافعات محل التعليق يتـميز عن حكم المادة ٢٢٩ من القانون المـدنى التى تجيز للقـاضى، إذا تسبب الدائن بســوء نيـة وهو يطالب بحـقه فى إطالة أمـد النزاع، أن تخـفض الفـوائد القانونية أو الاتفاقية أو لايقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر (انظر فى تطبيق هذا النص: نقض ١٩٦٩/٧/٣ ـ السنة ٢٠ ص ١١٠١)، ذلك أنه على حين يشترط فى تطبيق حكم القانون المدنى أن يثبت تعمد الدائـن إطالة أمد النزاع بسوء نية، يكفى فى تطبـيق حكم المادة محل التعليق ثبـوت أن مجرد رفع الاستئنـاف قد قصد به الكيد. وترتـيبا على ذلك يجوز لمحكمة الاستئناف أن تجمع فى النزاع الواحد بين حكم النصـين فتقضى بهما جنبا إلى جنب متى تحققت الشروط اللازمة لكل. (عبد المنعم حسنى ص ٦٤٣).

ومن البديهى أنه يشــترط لإعمــال حكم الفقرة الأخـيرة من المادة ٢٣٥ مرافعات محل التعليق، أن يطلب ذو الشـأن الحكم له بالتعويض فلا تقضى به المحكمــة من تلقاء نفـسها، ورغم أن هـذا الطلب يعتـبر طلبا جـديدا فى الاستــئناف فإنه يقـبل، لأن هذا الطلب لا يتـصـور ـ بداهة ـ تقـديمه أمام محكمة أول درجة.

١٦٨٧ ـ جواز إبداء طلبـات جديدة أمام محكـمة الاستئناف فى قـضايا الأحوال الشــخصـية بشرط أن تـكون مكملة للطلبات الأصليـة أو متـرتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة: وذلك إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٥٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ : إذ تنص هذه المادة على أن:

«تنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.

ومع ذلك يجوز مع بقاء الطلبات الأصلية على حالها تغيير أسبابها أو الإضافة إليها، كما يجوز إبداء طلبات جديدة بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالا لا يقبل التجزئة.

وفى الحالتين تلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح الخصم أجلاً مناسباً للرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة».

أحكام النقض:

١٦٨٨ـ عدم اختلاف الطلب المعروض أمام محكمة الاستئناف عن ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة، أثره ـ عدم اعتباره طلبا جديدا ـ طلب التمكين من المحل موضوع النزاع وجه مرادف لطلب التسليم كأثر من آثار دعوى الإخلاء الموضوعية ـ مؤدى ذلك ـ عدم اعتباره طلبا جديدا فى الاستئناف.

ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الطلب المعروض أمام محكمة الاستئناف لا يختلف عن ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة فإن هذا الطلب لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمامها وإذا طلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف تمكينه من المحل موضوع النزاع، فإن هذا الطلب لا يكون طلبا جديدا إذ لا يعدو أن يكون وجها مرادفا لطلب التسليم كأثر من آثار دعوى الإخلاء الموضوعية استنادا إلى عقد استئجاره لمحل النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ استجاب لهذا الطلب يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ ـ طعن ١٠٠١ لسنة ٥٥ قضائية، الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨٢/٣/٣١ س ٣٣ ص ٣٧١، الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨٣/٥/١٥، مجموعة خمس سنوات ١٩٨٠ ـ ١٩٨٥ قاعدة ٥٦ ص ١٤١، الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٢٢)

١٦٨٩ ـ جواز تغيير أو إضافة أسباب جديدة للطلب الأصلى فى الاستئناف مع بقائه على حاله :

عدم جواز إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف. جواز تغيير السبب أو الإضافة إليه مع بقاء الطلب الأصلى على حاله م ٢٣٥/٣ مرافعات.

(الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٥٦ق. جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠).

١٦٩٠ ـ عدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف. الاستثناء مادة ٢٣٥ مرافعات (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ ـ الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ ـ السنة ٣١ ص ١٢٥٢، وانظر أيضا نقض ١٩٨٨/١٢/٨، الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٥ قضائية، ونقض ١٩٨٦/١/٢ ـ الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٩١ ـ الطلب الأصلى فى الدعوى جواز تغيير سببه والإضافة إليه فى الاستئناف. الاستناد فى طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة أمام محكمة الاستئناف إلى أنها والأرض المشفوع بها من الأراضى المعدة للبناء ومتجاورتان فى حد وإلى أن للأرض الأولى على الأخيرة حق ارتفاق بالرى يعد إضافة لسببين جديدين ولا يعتبر طلبا جديدا. لما كانت المادة ٢٣٥/٣ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه، وكان استناد المطعون ضدهم الأربعة الأول أمام محكمة الاستئناف فى طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة إلى أنها والأرض المشفوع بها من الأراضى المعدة للبناء ومتجاوران فى حد وإلى أن للأرض الأولى على الأخيرة حق ارتفاق بالرى يعد إضافة سببين جديدين إلى السبب الذى رفضت به الدعوى ـ وهو أن الشفعاء شركاء فى الشيوع للبائعين لأرض النزاع ـ ولايعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى فى الدعوى ألا وهو أخذ الأرض المبيعة محل النزاع بالشفعة بل يظل هذا الطلب باقيا على حاله حسبما كان

مطروحا أمام محكمة أول درجة، ومن ثم فلا يكون صائبا فى القانون قول الطاعنين بأن ما استند إليه الشفعاء أمام محكمة الاستئناف فى طلب الشفعة غير جائز باعتباره من الطلبات الجديدة بل هو فى صحيح حكم القانون من قبيل الأسباب الجديدة التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمامها، حسبما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه.

(نقض ٤/١/١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٩٢ ـ للخصوم تقديم أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية. وسائل الدفاع الجديدة ماهيتها. مؤدى ذلك. إقامة الدعوى بطلب الحكم بإخلاء الدكاكين محل النزاع لصدور ترخيص بهدم العقار لإعادة بنائه بشكل أوسع. قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى لخلو الترخيص مما يفيد اشتمال المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية.

تقديم المطعون ضدهما أمام محكمة الاستئناف ترخيص لاحق يتضمن اشتمال المبنى على هذه الوحدات لايعد طلبا جديدا. مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم إبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى. وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لاتغير من موضوع النزاع بل تعنى الحجج التى يستند إليها الخصم فى تأييد مايدعيه دون أن يغير من مطلوبه وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد أقيمت بطلب الحكم بإخلاء الدكاكين محل النزاع على سند من حصول المطعون ضدهما على ترخيص بطلب بهدم العقار لإعادة بنائه بشكل أوسع، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى لخلو هذين الترخيصين مما يفيد اشتمال المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية فإن تقديمها لمحكمة الاستئناف ترخيص لاحق يتضمن اشتمال المبنى على هذه الوحدات لايعدو أن يكون

وسيلة دفاع جديدة تأييدا لمطلوبهما الذى أبقياه على أصله - وهو إخلاء العين محل النزاع لإعادة بنائها بشكل أوسع - وليس تغييرا له، وإذ التزم الحكم هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(نقض ٢٠/١/١٩٩١ - الطعن رقم ٢١٧٣ - لسنة ٢٥ قضائية).

١٦٩٣ - الطلب الجديد أمام الاستئناف. ماهيته. عدم قبوله. تعلقه بالنظام العام.

الاستئناف. مادة ٢٣٥. مرافعات. (مثال). مغيرة طلب التعويض الموروث عن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية. مؤدى ذلك. عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١/١٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٩٤ - انتهاء محكمة الاستئناف إلى التكييف الصحيح للعقد. تطبيق الحكم القانونى المنطبق عليه. عدم اعتباره فصلا منها فى طلب جديد.

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٧ - الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٩٥ - الطلب الاحتياطى . اختلاف موضوعه عن موضوع الطلب الأصلى وعدم اندماجه فى مضمونه . اعتباره طلبا جديدا . عدم جواز إبدائه فى الاستئناف لأول مرة .مؤدى ذلك . لمحكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله. مادة ١/٢٣٥ مرافعات .

(نقض ٧/١٢/١٩٨٨- الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ قضائية و١٦٣ لسنة ٥٥قضائية).

١٦٩٦ - تغيير سبب الدعوى والإضافة إليه فى الاستئناف جائز طالما بقى موضوع الطلب الأصلى على حاله . م ٣/٢٣٥مرافعات .

(نقض ٢٧/١/١٩٨٨ - الطعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٦/٥/١٩٧٢- السنة ٢٣ ص ٩١٩).

١٦٩٧ـ الطلب الجديد فى الاستئناف . مـاهيته . الطلب الذى يختلف أو يزيد على الطلب الســابق إبداؤه أمام مـحكمة أول درجـة فى الموضوع أو الخصوم . م ٢٣٥ / ١ مرافعات .

(نقض ١٩٨٨/٢/٣ـ الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ـ السنة ٣١ ص ١٥١٤).

١٦٩٨ـ الطلب الجديد فى الاستئناف ـ عدم قبوله ـ مثال : متى كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعـون فيه أن طلبات الطاعن ـ المستأجر ـ أمام محكمـة أول درجة قد انحصرت فى طلب وقف سريان عقد الإيجار بالنـسبة لالتزاماته وحدها ، وبسقـوط حق المطعون عليه فى الأجره اعتبارا من .... وبإلزامه برد ما استولى عليه وما يستجد ، وبالكف عن المطالبة بشىء من الأجرة اعتبار من..... وبتعويضه عما ناله من ضرر، ولم يكن من بينها طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعرض ، الذى طلبه لأول مرة عند نظر الاستئناف ، وكان موضوع هذا الطلب يختلف عن موضوع باقى طلبات الطاعن التى نظرتهـا محكمة أول درجة ، ولا يندرج فى مضمونها ، فإنه بذلك يعتبر طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفـسها بعدم قبـوله عملا بنص المادة ٤١١ من قانون المرافـعات السابق الذى نظر الاستـئناف فى ظله ، وإذ التزم الحكم المطعون فـيه هذا النظر ، فـإن النعى عليه بالخطأ فى تطبـيق القانون وفى فهم الواقع والدعوى يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٤ السنة ٢٤ ص ٩١٩).

١٦٩٩ـ لا يجوز طلب المقاصة القضـائية لأول مرة فى الاستئناف : يشتـرط للادعاء بالمقـاصة القـضائية ـ على مـا جرى به قـضاء مـحكمة النقض ـ أن ترفع به دعـوى أصلية أو أن يطلب فى صـورها طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية . وقد كانت المادة ١٥٠ من قانـون المرافعات السـابق (المقابلة لـلمادة ١٢٣من القانـون الحالى)

تشترط لقبول الطلب أن يقدم إلى المحكمة صحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، ولا يقبل إبداء هذه الطلبات أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٧/١/١٩٦٩- السنة ٢٠ص ٩٩٦).

١٧٠٠- لا يجوز قبول الطلب الجديد العارض الذى يقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف : الطلب الجديد العارض الذى يقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا وبالتالى يكون غير مقبول ويتعين على تلك المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله تطبيقا لحكم المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى .

(نقض ١٤/١٢/١٩٧٦- السنة ١٨ص ١٨٧١).

١٧٠١- المطالبة بتعويض عن ضرر مغاير للضرر الذى بنى عليه طلب التعويض أمام أول درجة يعد طلبا جديدا : طلب الطاعن أمام محكمة أول درجة تعويضه عن الضرر الذى أصابه نتيجة رفض عطائه . مطالبته أمام محكمة الاستئناف بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب ما نسبته إليه المطعون عليها من وقائع فى دفاعها أمام محكمة الدرجة الأولى . طلب جديد لا يجوز قبوله فى الاستئناف .

(نقض ٢٢/٤/١٩٧٦- السنة ٢٧ ص ٩٩٨) .

١٧٠٢- ما يزيد على الطلبات المبداة أمام محكمة أول درجة - يعد طلبا جديدا لا يقبل أمام الاستئناف : إذ كان الثابت من حكم محكمة أول درجة أن طلبات الطاعنين النهائية أمام تلك المحكمة كانت المطالبة بالأجر عن مدة إيقاف المورث وبعشرين ألف جنيه تعويضا عن الفصل التعسفى، فإن ما زاد على هذه الطلبات المبداة أمام المحكمة المذكورة يكون طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة فى الاستئناف وعلى المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق ، إلا أن

يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية و الثالثة من هذه المادة وإذ كان طلب أجر المدة السابقة على الوقف لا يدخل فى عداد هذا الاستثناء عما يعتبر معه طلبا جديدا ، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الطلب .

(نقض ١٩٧٤/٥/٤ - السنة ٢٥ ص ٧٩٦).

١٧٠٣ - يعتبر الطلب جديدا إذا كان يجاوز الطلب الأصلى فى مقداره : إن طلب المستأنف تعديل طلباته إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة للقدر الزائد عن المساحة التى تحددت بها طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة يكون على غير أساس من القانون ويتعين عدم قبوله باعتباره طلبا جديدا فى الاستئناف .

(استئناف بنى سويف ١٩٧٤/٣/٤ - القضية ١١٧ - السنة ٤ قضائية).

١٧٠٤ - الاستئناف يرد على نفس الخصومة التى نظرتها وفصلت فيها محكمة أول درجة : الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف ، إذ أن الاستئناف لم يشرع إلا بقصد تجريح الحكم المطعون فيه ولا يتصور ثمة خطأ يمكن نسبته إلى محكمة أول درجة فى أمر لم تفصل فيه ومادام الحكم المستأنف لم يعرض لطلب احتساب الفوائد ولم يفصل فيه فليس لهذه المحكمة التصدى لتلك المسألة والقضاء فيها ابتداء ، لأن ذلك يفوت على المستأنف ضده درجة من درجات التقاضى وعلى المستأنف إن شاء أن يعرض طلبه مرة أخرى على محكمة أول درجة لتقضى فيه (استئناف القاهرة ١٩٧٣/١٢/٨ - قضية ٤٥٢٦ - السنة ٨٩ قضائية).

١٧٠٥ - رفض طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع وتسليم المبيع - استئناف المدعى مع إضافته طلبا احتياطيا بفسخ العقد ورد ما دفع من

عربون ـ طلب جديد يختلف موضوعا وسببا عن الطلب الأصلى ـ عدم قبول إبدائه لأول مرة فى الاستئناف : تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا يقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ـ وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه » لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف طلبا احتياطيا هو الحكم بفسخ العقد ، ورد ما دفع من عربون ، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبا جديدا يختلف فى موضوعه وسببه عن الطلب الأصلى وهو صحة العقد ونفاذه، فإن إبداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لايفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتى التقاضى، إذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩/٣/١٩٧٩ـ السنة ٣٠ ص٨٦٥).

١٧٠٦ـ **نطاق الاستئناف ـ الطلبات الجديدة ـ عدم قبولها:** حيث إنه يتبين من مطالعة الأوراق أن المستأنفة حين أقامت دعواها بأصل الحق طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها للمنقولات المبينة بعريضة الطلب أو إلزام المستأنف ضده بقيمتها.... ولم تطلب الحكم بصحة الحجز التحفظى الاستحقاقى الذى أوقعته وتثبيته، ومن ثم يكون طلباها فى صحيفة استئنافها الحكم بتثبيت الحجز التحفظى الاستحقاقى المتوقع هو من قبيل «الطلبات الموضوعية الجديدة» التى لايجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إعمالا لحكم المادتين ٢٣٢ و ٢٣٥ من قانون المرافعات... ومؤدى ذلك ألا يطرح على محكمة الاستئناف طلبات موضوعية لم تبد

أمام محكمة أول درجة، ولا يطرح عليها من الطلبات التى عرضت على المحكمة الأخيرة إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة، ولايطرح عليها مما فصلت فيه هذه المحكمة الأخيرة إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط. ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب الموضوعى الجديد (طلب تثبيت الحجز) أمام هذه المحكمة الاستئنافية.

(استئناف القاهرة ٢٢/٤/١٩٧٨ ـ القضية ٢١٦٥/٩٤ قضائية).

١٧٠٧ـ نطاق الاستئناف ـ الطلب الجديد ـ عدم قبوله: لما كان موضع الطلب الاحتياطى (إلزام الشركة بأن تدفع للطاعن مبلغ ٩٠٠ جنيه تعويضا عن العجز الذى أصابه) يختلف عن موضوع الطلب الأصلى الذى نظرته محكمة أول درجة ولا يندرج فى مضمونه (إلزام الشركة بأن تؤدى للطاعن مرتبه الشهرى ونفقة علاجه طوال فترة غير محددة وحتى تحقق شفائه أو ثبوت استحالته أو الوفاة) ، فإنه يعتبر طلبا جديداً لا يجوز إبداؤه فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بنص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى .

(نقض ١/١/١٩٧٧ـ الطعن ٥٨٨ لسنة ٤١ قضائية).

١٧٠٨ـ لا عبرة بما يبديه الخصم من طلبات جديدة أمام الخبير دون محكمة أول درجة ولا يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف : إذ تحددت طلبات المستأنف أمام محكمة أول درجة بالأحقية فى الفئة السابعة فى ١/١/١٩٧٤ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، فلا تلتفت المحكمة إلى طلب جديد أبداه المستأنف أمام الخبير المنتدب بموجب الحكم الصادر منها سابقة بجلسة ٢٨/١٠/١٩٧٨ وهو طلب الأحقية إلى الفئة السابعة فى ١/٤/١٩٧٥ ذلك أنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف وليس صحيحا ما ورد بصحيفة الاستئناف من أن القضاء العمالى لا يتقيد بطلبات الخصوم والمستأنف وشأنه فى أن يطالب بدعوى

جديدة بما يشاء من طلبات غير مـا أبداه أمام محكمة أول درجة (استئناف القاهرة ١٩٨٠/٢/٢٣ ـ القضية رقم ٤٤٠ـ السنة ٩٥ قضائية عمال).

١٧٠٩ ـ بيان وتحديد الطلبات لا يعـد طلبا جديدا ـ مثال : إنه وإن كان الطاعن قد طلب أمـام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليـهما الأولى والثـانية بالمبلغ مـوضوع الدعـوى وهو دين فى ذمة مـورثهـما دون أن يضمن طلبـاته طلب إلزامهما بهـذا المبلغ من تركة مورثهمـا إلا أنه لما كان الثابت من صحيـفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبـات أمام محكمة أول درجة ومـا ورد فى مذكـرته المقدمـة إليها ، أن الـطاعن اختصم المـطعون عليهمـا الأولى والثانية ابتداء بوصـفهما ورثة المدين وأنه يطلب إلزامـهما بدفع المبلغ مـن تركـة المورث وبالتـالى فـإن مـا أضافـه فى صـحـيـفـة الاستئناف مـن إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركـة المورث لم يكن إلا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ ـ الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٣قضائية).

١٧١٠ـ الطلب الجديد فى الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى. وسيلة الدفاع الجديدة التى يسـتند إليها المستأنف عليه لتـأكيد طلبه الذي حكم له به . جـواز إبدائهـا لأول مرة فى الاسـتئنـاف مثـال بأن التقـادم المكسب : دفع بيت المال الدعـوى بأن المرحومـة .... توفيت عن غـير وارث فآلت إليه ملكيـة العين محل النزاع وأصبحت بالتالى من الأمـلاك الخاصة للدولة التـى لا يجـوز تملكهـا بوضع اليـد ، إلا أن الطاعـنين ردا على هذا الدفاع بأن المورثة المذكورة توفيت عن وارثة هى ابنة أخيها ....

وقد أصبحت مالكة للعين بطريق المـيراث طبقا لأحكام القانون الإيطالى وأنه من ثم لا صفة لبيت المال فى المنازعة فى الملكية ، وإذا هدف الطاعنان

من هذا الدفاع إلى تبيان أن مـا أثاره بيت المال من منازعة لا يقطع التقادم المكسب الذى سرى لمصلحة الطاعنة الثانية باعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع وعلى ما تـقضـى به المادة ٣٨٢ من القـانون المدنى بعمل من قـبل الحائز بطلب مـن صـاحب الحق الواقـع للمـحكـمـة والجـازم بـالحق الذى يراد استرداده ، وهو ما يجـيز لهما احتساب مدة التـقادم التى سرت بعد رفع الدعوى ، وكان هذا الذى أبداه الطاعنان أمـام محكمة الاستئناف لا يعـتبر طلبا جـديدا بالمعنى المقصـود فى الفقرة الأولـى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات والذى يتغير به موضوع الدعوى ، وإنما كان وسيلة دفاع جديدة يؤكدان بها طلبهما الذى أقيمت به الدعوى ويردان بها على دفاع خصمهما مما يجوز إبداؤه لأول مرة أمـام محكمة الاستـئناف ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد ذهب إلى تكييف دفاع الطاعنين سـالف البيان بأنه طلب جديد للحكم بثـبوت الملكية لـ ... وقـضـى بعدم قبوله فـإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٦/١/١٩٧٩- السنة ٣٠ ص ٢٢٠).

١٧١١- استئناف - تغيـير سببه والإضافة إليـه - بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله : لما كان الثـابت أن المطعون عليهما أقـاما الدعوى بطلب تقرير حق ارتفاق بالمرور لعـقاريهما على أرض الطاعنة بتـخصيص المالك الأصلى تطبيقا لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى وطلبا احتياطيا الحكم بإنشاء ممر قانونى فى أرض الطاعنة للوصول من أرضـهما للطريق العام عـملا بما تقـضـى به المادة ٨١٢ من القـانون المذكور من أن مـالك الأرض المحبوسة عن الطريق العـام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف يكون له حق المرور فى الأرض المجـاورة بالقـدر اللازم لاسـتـغـلال أرضـه واستعـمالها على الوجه المألوف وذلك فى نظير تعـويض عادل وإذ قضت محكمـة أول درجة برفض الطلب الأصلى مع الاحتـفاظ للمطعون عليهـما برفع دعـوى مبتـدأة بالطلب الاحتـياطى ، فـقد اسـتأنفا الحكم الابـتدائى

طالبين إلغاءه والحكم لهما بالطلب الأصلى والطلب الاحتياطى ، ولما كان موضوع الطلبين سالفى الذكر لم يتغير وهو حق المرور وإن تغير مصدر الحق فيهما وهو الاتفاق في حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأصلى والقانون فى حالة الطلب الخاص بإنشاء الممر القانونى ولا تعد المطالبة بأيهما فى دعوى واحدة جمعا بين دعويين مختلفتين فى الموضوع وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق الذى رفع الاستئناف فى ظله أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، لما كان ذلك فإن تخلى محكمة أول درجة عن الفصل فى الطلب الاختياطى لا يؤثر على قبوله أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣١- السنة ٢٥ ص ١٥٤٧).

١٧١٢- جواز تغيير سبب الطلب في الاستئناف : إن كان الأصل أن يعد طلبا جديدا الطلب الذى يستند إلى سبب قانونى غير السبب الذى بنى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكانت الطلبات الجديدة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات غير مقبولة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إلا أن المشرع أورد على هذا الأصل استثناء بما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من أنه « يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه » مراعاة منه لدقة الفرق بين سبب الدعوى ومجرد وسائل الدفاع فيها وما تقتضيه مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم عن موضوع واحد في خصومة واحدة على ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية عن المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق التى استحدثت هذا الاستثناء .

(نقض ١٩٧٤/٦/٢٤- الطعن ٥١٧ لسنة ٣٩ قضائية).

١٧١٣ـ تغيير سبب الطلب مع بقـاء موضوعه على حاله : إذا كانت المادة ٤١١ /٣من قـانون المرافـعـات الســابق (المـقـابلة للمـادة ٢٣٥ من القانون الحالى) قـد أجازت للخصوم فى الاستئناف ، مع بقـاء موضوع الطلب الأصلى على حاله ، تغـيير سبـبه أو الإضافة إليه ، وكـان الاستناد أمام محكمة الاسـتئناف فى طلب الإلزام بمبلغ إلى أحكام الإثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، أضيف إلى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا يتغير به موضوع الطلب الأصلى ، لأن هذا الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا أمـام محكمة أول درجة ، فإن إبداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٦ /٥ /١٩٧٢ـ السنة ٢٣ ص٩١٩).

١٧١٤ـ تأسـيس المؤجر دعواه بطلب أجرة إضـافـية على قيام المستأجر بتأجـير المكان مفروشـا ـ تأسيس طلبه فى الاسـتئناف على منحه مـيزة استعـمال المكان المؤجر مسـتشفى أو عيـادة ـ تغيير فى سـبب الدعوى ـ اعتبار السبب الأول غير مطروح على محكمة الاستئناف : الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قـانون المرافعـات بنقل الدعوى بحـالتها التـى كانت عليـها قـبل صدور الحكم المسـتأنف بـالنسبـة لما رفع عنه الاستـئناف ، وللمـستـأنف على مـا تقضى به الفـقـرة الثالثـة من المادة ٢٣٥ من ذات القانون أن يغير السبب الذى أقام عليه طلبه الأصلى أو يضيف إليه أسبابا أخرى طالما بقى الطلب على حالته التى كان عليها أمام محكمة أول درجة . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فـيه أن الطاعن وإن أقام الدعوى بطلب زيادة الأجرة الـقانونية تأسـيسا على قـيام المطعـون عليه بتأجـير الشقتين المؤجرتين مفروشـتين لأطباء آخرين ، إلا أنه لدى استئنافه الحكم الابتدائى القاضـى برفض الدعوى لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير عدل عن هذا السبب وأسس طلبه على سبـب جديد هو منحه المطعون عليه ميـزة استـعمال الشـقتين مـستشـفى أو عيـادة ، فتكون واقعـة التأجـير

مفروشا التى أقيمت عليها الدعوى ابتداء غير مطروحة على محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التصدى للفصل فيها .

(نقض ١٧/١/١٩٧٩ـ السنة ٣٠ص ٢٦١).

١٧١٥ ـ ماهية الفوائد التى يجوز إضافتها إلى الطلب الأصلى: تنص الفقرة الثانية من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٣٥ من القانون الحالى) على أنه « يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الفوائد التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة »ومفاد ذلك أن ما يجوز طلبه من الفوائد أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما يستجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، ويشترط لذلك أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلب الفوائد لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

(نقض ٢/٢/١٩٧٢ـ السنة ٢٣ ص١١٢).

١٧١٦ ـ إذا كان الثابت بالأوراق أن المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس رفع الدعوى بداءة بصفته ناظرا لأوقاف بطريركية الأقباط الأرثوذكس مؤسسا إياها على أن أرض النزاع تابعة لأعيان الوقف ، فلما دفع المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم تقديم إشهاد الوقف قررت الطاعنة أن أرض النزاع مملوكة لأحد الأديرة وليست وقفا ، وأنها تستند إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وسارت الدعوى وعلى هذا الأساس طيلة ترددها أمام المحكمة الابتدائية . وأكدت الطاعنة فى مذكراتها الختامية هذا المعنى من أن ملكية البطريركية ثابتة لها بوضع اليد باعتبارها ملكا لا وقفا مما مفاده أن المجلس الملى لم يعد يقيم مدعاة على سند من نظارته للوقف

وإنما باعتـباره ممثلا للبطريركـية التى وضعت اليـد على أرض مملوكة لا موقـوفة وهو الأسـاس الذى صدر عليـه الحكم الابتدائى . ولمـا كان ذلك وكـان الطعن بطريق الاسـتئناف أقـيم على أسـاس أن أرض النزاع وقف وليست ملكا وأن الجهـة التى أقامته تمثل جـهة الوقف وكانت المادة ٤١١ من قـانون المرافعـات السـابق المقابلة للمـادة ٢٣٥ من قـانون المرافعـات الحالى لا يجيز إبداء طـلبات جديدة فى الاستئناف وكانت الطلبـات تعتبر جديدة بـهذا المعنى إذا اخـتلفت عن الطلبات التى أبديـت أمام محكـمة أول درجة من حيث موضـوعها أو الخصـوم الذين يتنازعـونها أو صفة هؤلاء الخصوم. ولا يستـثنى من ذلك سوى إبداء طلب يختلف مع الطلب المدعى به أمام مـحكمة أول درجـة فى السبب بشرط اتحـاده معـه فى الموضـوع والخصـوم، فلا يجـوز من ثم للطاعنة التى طالبت بملكية العين بـصفتـها الشـخصـية أمام محكمة أول درجة عـلى أساس من وضـع اليد المملك.. أن تعمـد فى مرحلة الاسـتئناف إلى المطالبـة بصفتـها ممثلة للوقف الخـيرى للأقبـاط الأرثوذكس وعلى سند من أنه لايجوز تملكه بالتـقادم إذ أن ذلك لايقتصر على تغيير سبب الدعوى بل يتناول الصفة التى كانت تتصف بها الطاعنة أمام محكمـة أول درجة مما يعتبر بدءا بدعوى جـديدة يتحتم على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها.

(نقض ١٥/٢/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية س٢٩ ص٤٩٠).

١٧١٧ـ تنص المادة ٤٦٦ من القانون المدنى فى فـقرتها الأولى على أنه « إذا باع شخص شيئا معـينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال العقـد » كما تقضـى الفقـرة الثانية بعدم سـريان هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة، وإذ كان الطاعن قد أقـام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم بإبطال عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليـهما الثـانى والثالث اسـتناداً إلى أن الأطيان المبـيعـة ملك الطاعن دون البائع وتمسك الطاعن فى صحـيفة دعواه بنص المادة المذكورة بفقـرتيها ،

فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان محل النزاع فى حق الطاعن ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى إبطال عقد البيع وذهب إلى أن طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لا يقبل فى الاستئناف لعدم تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٠/١١/١٩٧٧- الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٨، ٢٠ ق ص ١٥٩).

١٧١٨- مفاد الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبق على واقعة الدعوى - إن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة ، وجعل من تحقيق أيهما سببا يخول المؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر . لما كان ذلك وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبته الحكم المطعون فيه وأخذا بما هو ثابت بصحيفة الدعوى هى طلب إخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع استنادا على تنازلها عنها للطاعن الثانى بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩، وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بنقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فإن استئناف المطعون عليهن أمام محكمة الاستئناف إلى الإخلاء لسبب ترك الطاعنة الأولى العين المؤجرة لا يعتبر طلبا جديدا فى معنى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩/٤/١٩٧٨ - الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٤ قضائية - السنة ٢٩ ص ١٠٣٨).

١٧١٩- متى كان الثابت من مدونات الحكم - المطعون فيه - أن طلبات المدعين (ومنهم المطعون عليه الأول) أمام محكمة أول درجة كانت واردة على رد حيازتهم جميعا للشقة بأكملها لكل منهم ، فإن طلب المطعون عليه

الأول رد حيازة الشقة إليه بأكملها فى الاستئناف لا يكون طلبا جديدا إذ سبق طرحه على محكمة أول درجة .

(نقض ٢٠/٤/١٩٧٨ـ الطعن رقم ٢٣٠ س ٤٦ قضائية السنة ٢٩ ص ١٠٥٣).

١٧٢٠ـ إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن موضوع الطلب الذى أبداه المطعون عليه ـ المؤجر ـ أمام محكمة الدرجة الأولى هو طرد الطاعن ـ المستأجر ـ من عين النزاع استعمالا من المطعون عليه لحقه المقرر فى العقد فى إنهاء الإيجار لانتهاء مدته وتجرد يد الطاعن تبعا لذلك من السند وصيرورتها يدا غاضبة في حين أن موضوع الدعوى ـ حسبما عدله المطعون عليه أمام المحكمة الاستئنافية ـ هو طلب اعتبار عقد الإيجار مفسوخا نتيجة لإخلاء الطاعن بالتزامه العقدى بسداد الأجرة وأحقية المطعون عليه فى طرده من العين المؤجرة ، ولما كان ما استحدثه المطعون عليه فى المرحلة الاستئنافية على هذا النحو لم يقف عند حد إبداء سبب جديد لطلبه وإنما استطال إلى طلب جديد أقامه على واقعة خاضها تأخر الطاعن فى سداد الأجرة المستحقة فى ذمته وفقا لشروط عقد الإيجار ورتب عليها طلبه باعتبار العقد مفسوخا جزاء على هذا التأثير وهو تعديل لموضوع الطلبات فى الدعوى لا يجوز للمحكمة الاستئنافية قبول لأنه لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد تمسك المطعون عليه فى طلبه الختامى أمام محكمة الاستئناف بطرد الطاعن من العين سندا للقول بأنه لم يغير من طلباته فى الدعوى فى حين أنه كان عليها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إسباغ التكييف القانونى الصحيح على موضوع الدعوى دون التقيد بتكييف الخصوم له أو الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس هذه الطلبات رغم أنه لا يجوز قبولها قانونا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧٩ـ الطعن رقم ٢٨٠لسنة٤٩ قضائية لسنة ٣٠ ص ٣٦٥ع٣).

١٧٢١ـ من المقرر بحكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » إلا أنه لما كان على المحكمة نزولا على حكم المادة ٢٣٣ من ذات القانون أن « تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى » لما كان ما تقدم وكان الثابت من أوراق الطعن أن طلب المطعون عليه الأول فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هو إخلاء المحل المؤجر منه إلى الطاعن لتعوده على أداء الأجرة المستحقة لا المطالبة بقدر معين من الأجرة، فإن استحقاق أجرة محددة فى ذمة الطاعن فى أثناء سير الدعوى بينه وبين المطعون عليه الأول لا يعتبر طلبا جديدا فيها مما لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف ، وإنما هو دليل فى الدعوى تلتزم المحكمة بالنظر فيه وإعمال أثره فيها دون موجب لقيام المؤجر بتكليف المستأجر بأداء ما استجد فى ذمته من أجرة لتحقق العلة من التكليف من باب أولى ببلوغ الأمر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الإخلاء لقيام سببه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عالج الدعوى على هذا الأساس فإنه لا يكون قد جاوز نطاقها المطروح على المحكمة ، هذا إلا أنه لما كان الثابت بمدونات الحكم المؤيدة بما قدمه الطاعن رفق طعنه من مستندات من أن المطعون عليه تمسك عند قبضه للأجرة المعروضة عليه والمستحقة حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ باحتفاظه بكافة حقوقه القانونية الصادر بها حكم الطرد المستأنف. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى على أرض الطاعن لم يؤد أجرة شهر يناير سنة ١٩٧٧ الذى كان قد استحق فى ذمته قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى فإن فى ذلك ما يعتبر ردا كافيا على ما ذهب إليه الطاعن من القول بسقوط حق المطعون عليه فى طلب الإخلاء لاستيفائه كامل الأجرة المستحقة له ، هذا إلى أنه لما كانت المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد حددت ما يلتزم المستأجر

المتخلف عن سداد الأجرة فى ذمته بأدائه للمؤجر قبل إقفال باب المرافعة ليتقى بذلك جزاء الإخلاء على الرغم من أنه قد قبضه الأجرة المستحقة حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ إذ اعتبر ذلك وفاء جزئيا لا يعفى الطاعن من الوقوع تحت طائلة الجزء المقرر على تخلفه عن الوفاء بالتزاماته قبل المطعون عليه الأول ويكون النعى على الحكم بما سلفه على غير أساس .

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ ـ الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٧ قضائية ـ السنة ٣٠ص ٣٧٦).

١٧٢٢ـ النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ومايزيد من التعويضات بعدتقديم هذه الطلبات ... ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد ، يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجبت على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه فى مقداره مالم تكن تلك الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبا بمبلغ وقدره عشرة آلاف مارك ألمانى تعويضا عما لحقه من أضرار نتيجة العجز والتلف فى البضائع المرسلة إليه وإذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض إلى عشرين ألف مارك ألمانى دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف مايبرر تلك

الزيادة ، فإن طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك أن التعويضات التى أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار إليها المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها مايبرر زيادتها عما حددت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المزايدة طلبا جديدا فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٠ـ الطعنان رقم ١٢٢٧، ١٢٣٥ لسنة٤٧قضائية السنة ٣١ ص ١٢٥٢ع١).

١٧٢٣ـ لئن كانت قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف هى قاعدة متعلقة بالنظام العام ، فإنه متى كان يخالطها واقع هو مقارنة هذه الطلبات بالطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة لبيان ما بينهما من تطابق وإختلاف فى عناصرها ، فإن تقدير هذا الواقع يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومتى استخلصت محكمة الاستئناف استخلاصا سائغا أن الطلب الذى عرض عليها وفصلت فيه لا يعتبر طلبا جديدا ، وإنما هو مجرد توضيح للطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، فإن النعى بهذا الخصوص يكون مجرد جدل فى تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(نقض ٥/٥/ ١٩٨١ـ الطعن رقم ٧٦٧لسنة ٤٥ قضائية . نقض ١٥/١١/١٩٨١ـ الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٧٢٤ـ مقتضى المادة ٢٣٥ فقرة أولى من قانون المرافعات أن الطلبات الجديدة لاتقبل فى الاستئناف وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، إلا أنه من المقرر قانوناً ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا أمام محكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم إبداؤها أمام محكمة أول درجة،

وإذ كان ما أبداه المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف من أنه يستعمل حقه المقرر بالمادة ١٠٣ من القانون المدنى وأنه عدل عن البيع باعتبار أنه بيع بالعربون فإن ذلك لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع قصد بها المطعون عليه تأكيد طلبه أمام محكمة أول درجة وهو رفض دعوى الطاعن فإن هذا الدفاع يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإذا ما تبنى الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح حكم القانون .

(نقض ٢/٤/١٩٨١ـ الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١٧٢٥ـ لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن طلب أمام محكمة أول درجة الحكم بأحقيته للفئة المالية الثالثة باعتبار أنها هى الفئة المقررة لوظيفة رئيس بقسم حركة التشغيل التى كان يشغلها لدى الشركة المطعون عليها فى ٣٠/٦/١٩٦٤ وكانت هذه الوظيفة وعلى ما أسفر عنه تقرير الخبير المقدم فى الدعوى ، قد عُولت بوظيفة مساعد أمين مخازن منيا البصل من الفئة الرابعة بجداول وظائف الشركة المطعون عليها ، فإن طلب الطاعن أمام محكمة الاستئناف الحكم بأحقيته للفئة المالية المقررة لهذه الوظيفة (الرابعة)لا يكون مختلفا فى أساسه عن العجز والتلف فى البضائع المرسلة إليه وإذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض إلى عشرين ألف مارك ألمانى دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة ، فإن طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك أن التعويضات التى أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار إليها المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلبا جديدا فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٠ ـ الطعنان رقما ١٢٢٧، ١٢٣٥لسنة ٤٧ قضائية ـ السنة ٣١ ص ٢٢٥٢ع١) .

١٧٢٦ـ لئن كانت قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف هى قاعدة متعلقة بالنظام العام ، فإنه متى كان يخالطها واقع هو مقارنة هذه الطلبات بالطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة لبيان ما بينهما من تطابق واختلاف فى عناصرها ، فإن تقدير هذا الواقع يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. متى أستخلصت محكمة الاستئناف استخلاصا سائغا أن الطلب الذى عرض عليها وفصلت فيه لا يعتبر طلبا جديدا ، وإنما هو مجرد توضيح للطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، فإن النعى بهذا الخصوص يكون مجرد جدل فى تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨١/٥/٥ـ الطعن رقم ٧٦٧ ـ السنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/١٥ـ الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٧٢٧ـ التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه علي محكمة أول درجة ، فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه أو الإضافة إليه . لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ المقابل للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ـ الحالات التى تبيح للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى ثلاث حالات أساسية تنتظم كل منها سببا أو أكثر . أولاها: تتعلق بالتأخير فى الوفاء بالأجرة أو تكراره ، وثانيتها بشأن التخلى عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن أو مطلقا بالتنازل عنها أو تركها وثالثتها فى خصوص استعمال العين سواء بإساءته أو بالتغيير فيه ماديا

أو معنويا. وأضـافت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حـالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى للمنشـآت الآيلة للسقوط ، وإذا كان لكل من هذه الحالات وقـائعهـا ومقومـاتها وشـروطها التى تختلـف من حالة إلى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الإخـلاء ما يتفرع عن كل حالة من أسـباب منزلة واحـدة . فإنه فى مـجال إعـمال المادة ٢٣٥ من قـانون المرافعات يتعين اعـتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاتـه وما يتفرع عن كل منهـا مجـرد سبب فى نطاقـها ، وتبـعا لذلك فـإنه لا يقبل أمـام محكـمة الاستئناف التمسك بسبب لحـالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة، فى حين يجوز فى نطاق الحالة المعروضة أمـام هذه المحكمة تغيير السبب أو الإضافـة إليه أمـام محكمة الاسـتئناف . لما كـان ذلك وكان مـوضوع الدعـوى أمـام محكمـة أول درجـة هو طلب الإخـلاء للتنازل عن الإيجـار وأضيف إليه أمام محكمة الاستئناف طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال ، فإن هذه الإضافة لا تعد سببا جديدا فى مـفهوم الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ مرافعـات ، وإنما هى من قبيل الطلبـات الجديدة التى لا تقبل أمام مـحكمة الاسـتئناف إعـمالا لصـريح نص الفـقرة الأولى من المادة المذكـورة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٨١ـ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ قضائية).

١٧٢٨ـ لما كـان مـفـاد المادة ٢٣٥ من قـانـون المرافـعـات أنه يجـوز للخصـوم أن يتقـدموا لمحكمة الـدرجة الثانيـة بأدلة ودفوع وأوجـه دفاع جديدة لم يسبـق لهم إبداؤها أمام محكمة الدرجـة الأولى ، وكانت وسائل الدفاع الجـديدة تتمـيز عن الطلبـات الجديدة بأنها لا تغـير من مـوضوع النزاع بل تعنى الحجج التي يسـتند إليها الخصم فى تأييد مـا يدعيه دون أن يغير من مطلوبه ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للخصوم أمام محكمة الإحالة إبداء ما كان يجـوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض

من دفاع ودفوع ، وكان لهـذه المحكمة أن تعتمد فى تحصيل فـهمها لواقع الدعوى علـى ما قدم إليـها من هذه الوجـوه وعلى ما يسـتجـد من وقائع ومستندات وأدلة ، لما كان ذلك وكان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيـمت بداءة بطلب الحكم ببطلان الوصية لعـدم توافر شروط سمـاعهـا المقررة بالمادة الثـانية من قـانون الوصية وأن الحكـم الابتدائى استجـاب لطلب المطعون عليه فى هذا الشأن ، فإن تمسك هذا الأخـير أمام محكمة الإحالة بذات الطلب مؤسسا على سبب جديد يتعلق بشروط صحة الوصية لا يعد إبداء لطلب جديد أمام مـحكمة الاستئناف . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فـيه إذ قضى بتأييد الحكم الابـتدائى القاضى ببطلان الوصـية على سند من ثبـوت عـدم توافر هذه الشـروط لا يتعـارض فى أساسه مع وجوب الالتزام بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض، والتي تناولت مـجرد تحقق المسوغ لسمـاع الدعوى ويكون النعى عـليه بمخالفة القانون على غير أساس .

(نقض ١/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٦٦٧).

١٧٢٩ـ إنه وإن كان لا يقبل من الخصوم إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، إلا أنه يجوز لهم ـ مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله ـ تغيـير سـببه والإضـافة إليـه وذلك إعمالا لنص المـادة ٢٣٥ من قانون المرافـعات ، ولما كان الـطاعن قد أقـام دعواه أمام مـحكمة الدرجـة الأولى بطلب الحكم أصليا بإبطال عقدى البيع واحتياطيا بفسخهما مع رد التأمين والتعـويض ـ وقضت المحكـمة برفض الدعوى ـ ثـم تمسك أمام مـحكمة الاستئنـاف بأن الشركة المطعون ضـدها أعادت بيع الأخشاب المبـيعة إلى شركات القطاع العام فأصبح تنفيذ عقـدى البيع موضوع النزاع مستحيلا وينفسخان من تلقاء نفسهما بالتطبيق لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى، فإن هذا الذي تمسك به الطاعن أمـام محكمة الاستـئناف لايعدو أن يكون سببا جديدا فلا يتغـير به موضوع الطلب الأصلى الذى كان مطروحا على

محكمة الدرجة الأولى وهو فسخ العقدين لبقاء هذا الطلب على حاله وإن تعددت الأسباب التى ركن إليها الطاعن، إذ طلب الحكم بفسخ العقد لايختلف فى موضوعه عن طلب الحكم بانفساخه وأن تغير مصدر الحق فيهما.

(نقض ١٧/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٢٧).

١٧٣٠ ـ من المقرر أن الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية وكانت محكمة الموضوع وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل إن هيمنتها عليها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها. ولما كان طلب المطعون عليها الثالثة بإخلاء الطاعن من عين النزاع يستوجب بداءة الفصل فى الرابطة القائمة بينهما بقاء أو انقضاء وهى عقد الإيجار سند الطاعن فى سكناه فإن محكمة الموضوع إذ اعتبرت ما أورده المطعون عليهم بصحيفة الاستئناف من طلب إنهاء عقد الإيجار غير مجاوز فى مبناه لطلبهم أمام محكمة الدرجة الأولى بإخلاء العين وانتهت إلى القضاء به فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون.

(نقض ١/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الأول ص ٦٧٧).

١٧٣١ـ المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الجديد الذى لايجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف هو مايتغير به موضوع الدعوى أما وسيلة الدفاع الجديدة فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام تلك المحكمة التى تنظر الاستئناف على أساس مايقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلا عما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧٣٢ ـ طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون

ضده من المحاصيل الزراعية عينا أو مايقابل ذلك نقدا فإن طلب المبلغ النقدى وحده أمام محكمة الاستئناف لايكون طلبا جديدا لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة وإذ كان المطعون ضده قد قصر طلباته فى الدعوى على المبلغ النقدى استنادا إلى أن العلاقة بينه وبين الطاعن علاقة إيجارية بالنقد وليست علاقة إيجار بالمزارعة وكان يجوز فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وكان ذلك كذلك فإن الحكم المطعون فيه بقضائه فى الدعوى على هذا الأساس يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٧٣٣ ـ إنه وإن كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشىء لتلك الطلبات، إلا أنها لا تتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم مطالبين بنصيبهم فى الأرباح تأسيسا على السبب المباشر المنشىء لتلك الأرباح وهو قيام شركة فيما بين مورثى الطرفين لتجارة النحاس وركنوا فى تأييد دعواهم إلى عقد مؤرخ ٢٣/٢/١٩٣٧ فإن محكمة الاستئناف إذا اقتنعت بأن ثمة عقد شركة جديدة مؤرخ ٢٢/٣/١٩٥٣ ـ قدم الطاعن صورته ـ قد حل محل العقد السابق وأصبح هو المرجع فى بيان حقوق والتزامات الطرفين فإنها لاتكون قد خرجت عن نطاق طلبات الخصوم فى الدعوى ولم تغير سببها المباشر، بل لايعدو أن يكون ذلك استبدالا بالدليل الذى استند إليه المطعون ضدهم دليلا آخر قدمه الطاعن واقتنعت به المحكمة، ولايقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه عدم تمكينه من مناقشة عقد الشركة المؤرخ ٢٢/٣/١٩٥٣ لأنه هو الذى قدم صورته وتمسك به.

(نقض ٢١/٤/١٩٨٠ لسنة ٣١ العدد الأول ص١١٦٥).

١٧٣٤ـ تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أنه «لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها»، وفى فقرتها الثانية على أنه «ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات» ومؤدى هذا النص أنه يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب السابق إبداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم كأن يجاوزه فى مقداره مالم تكن الزيادة مما نص عليه فى الفرقة الثانية من المادة سالفة الذكر، وإذ كان ذلك. وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بالتأمين الإضافى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ـ بعد تقديم الخبير تقريره ـ وهذا طلب جديد يختلف عن الطلبات الأصلية وهى المعاش والمعونة التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى ولا يدخل هذا الطلب ضمن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وبذلك يكون طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وكان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله من تلقاء نفسها.

(نقض ٢٧/ ٥/ ١٩٨٠ ـ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤).

١٧٣٥ـ المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم ،إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول.

(نقض ١٢/٤/١٩٨٤ ـ الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١٧٣٦ ـ لما كان الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم

يرتض الحكم الصادر فى شأنه، ولئن كان القانون قد أجاز له تدارك ما فاته فى المرحلة الأولى للتقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة، وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها منها فضلا عما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى إعمالا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات، إلا أنه التزاما بالأصل المقرر أن يكون التقاضى على درجتين وتجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها، وأنه ولئن أجاز هذا النص - دون تعديل فى موضوع الطلب - تغيير سببه أو الإضافة إليه، فإن ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو إضافته إلى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى هو تأكيد الأحقية فى ذلك الطلب، وذلك لأن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٤ - الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٩ قضائية).

١٧٣٧ - للخصوم فى الاستئناف تغيير سبب الدعوى أو إضافة أسباب أخرى إليه لم يسبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى. مادة ٢٣٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٤ - طعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٧٣٨ - عدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف. الاستثناء. مادة ٢٣٥ مرافعات. طلب زيادة التعويض فى الاستئناف مع بيان المستأنف ما طرأ لتبرير تلك الزيادة نتيجة تفاقم الأضرار المبررة. صحيح.

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ - الطعنان رقما ٤٧٩٨، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٣٩ ـ يشترط لتوافر واقعة التكرار فى امتناع المستأجر عن سداد الأجرة فى المواعيد المتفق عليها الموجب للحكم بالإخلاء وفق نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ فى شأن إيجار الأماكن ـ أن يكون قد ثبت سبق امتناعه عن الوفاء بها فى دعوى سابقة ثم ثبوت تأخر المستأجر أو امتناعه بعد ذلك عن سداد الأجرة دون مبرر، مما مفاده أن دعوى المؤجر بإخلاء العين المؤجرة بسبب تكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة يطرح على محكمة الموضوع وبطريق اللزوم بحث أمر هذا التأخير أو الامتناع باعتباره مسألة أولية وسببا للإخلاء مطروحا ضمنا على المحكمة وليس طلبا جديدا بما لايحول بينها وبين الحكم بالإخلاء عند ثبوت التأخير أو الامتناع عن الوفاء بالأجرة دون تكرار، متى كان المستأجر قد تخلى عن استعمال الرخصة المخولة له بتوقى الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة المتأخرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى، كما أنه يجوز للمؤجر متى استأنف الحكم الصادر برفض دعواه لانتفاء واقعة التكرار أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بواقعة امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة كسبب من أسباب الإخلاء وذلك وفقا لما تقضى به المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ ـ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٧٤٠ ـ لما كانت المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات قد نصت على أن «لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله»، وكان التعويض الموروث ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مستقلا عن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية ومغايرا له فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ ـ الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٥٩ قضائية. الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٣/٣/١٣، الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/١).

١٧٤١ ـ إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى طلبا الحكم بمبلغ خمسين ألف جنيه عن جميع الأضرار نتيجة وفاة مورثتهما ومن ثم فإن طلبهما فى صحيفة الاستئناف أن يشمل هذا التعويض الضرر المادى الذى لحق بمورثتهما لا يعتبر طلبا جديدا لاندراجه فى عموم طلب التعويض عن كافة الأضرار.

(نقض ١١/٢/١٩٩٣ ـ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٣ قضائية).

١٧٤٢ ـ النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه بالتزوير. إبداؤه أمام محكمة الدرجة الثانية بعد أن فصلت محكمة أول درجة فى الادعاء بالتزوير غير جائز. علة ذلك. عدم جواز النعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير.

(نقض ٤/٢/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٧٤٣ ـ الاستئناف. نطاقه. عدم جواز إبداء الطلبات الجديدة فى الاستئناف. طلب إلزام الشركة الطاعنة بأداء ما عسى أن يقضى به على المطعون عليه الثانى للمطعون ضدها الأولى أمام محكمة الاستئناف. طلب جديد. على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله. مادة ٢٣٥ مرافعات.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٢ ـ فى الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٤٤ـ إذا طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الإيجار منتهيا مدته وطرد المستأجر تبعا لذلك باعتباره أصبح غاصبا، فإن طلبه أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الإيجار مفسوخا لإخلال المستأجر بالتزامه العقدى بسداد الأجرة وبالتالي طرد المستأجر من العين يعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الذى طرح أمام محكمة أول درجة من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط، ولهذا لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٥/٢/١٩٩٠ ـ فى الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٤ قضائية).

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧٩ ـ الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٧٤٥ـ طلب إلزام الشركة الطاعنة بأداء ما عسى أن يقضى به على المطعون عليه الثانى للمطعون ضدها الأولى أمام محكمة الاستئناف، طلب جديد على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٢ طعن ٣٥٨٤ س٩١ قضائية).

١٧٤٦ـ ماهية الطلب الجديد: النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها إنما يتعلق بنظر موضوع الدعوى.

(نقض ٢/٦/١٩٨٥، طعن ١٠٩٨ س٥١ق، نقض ١٥/٤/١٩٩٢ طعن ١٨١٥ س٥٥ق).

١٧٤٧ـ التدخل فى الدعوى المبنى على ادعاء المتدخل ملكية العقار موضوع النزاع وطلبه رفض الدعوى استنادا لذلك. هو فى حقيقته وحسب مرماه تدخل هجومى وإن لم يطلب المتدخل صراحة الحكم له بالملكية لاعتبارها مطلوبة ضمنا. وصف المتدخل أمام محكمة أول درجة هذا التدخل خطأ بأنه انضمامى. القضاء بقبول التدخل بوصفه الخطأ شكلا وبرفض الدعوى. استئناف المتدخل هذا الحكم. أثره. اعتبار تدخله بتكييفه الصحيح معروضا على محكمة الاستئناف إعمالا للأثر الناقل للاستئناف. طلب المتدخل تصحيح وصف تدخله إلى أنه تدخل هجومى. القضاء بعدم قبول هذا الطلب تأسيا على أنه طلب من المتدخل للتدخل الهجومى لأول مرة فى الاستئناف. خطأ.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٦ طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية).

١٧٤٨ـ الطلبات الجديدة. عدم جواز إبدائها فى الاستئناف. جواز الإدلاء بطلب التعويض لأول مرة فى الاستئناف إذا كان سببه هو ذلك الاستئناف الذى قصد به الكيد أو إجراء كيدى تم فيه. مادة ٢٣٥/ ٤ مرافعات.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٦ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٤٩ـ سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية .

(نقض ١٠/٦/١٩٩٦ طعن رقم ٣٣٣٨ لسنة ٦٠ق).

١٧٥٠ـ الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو للمركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه.

(نقض ١٠/٦/١٩٩٦ طعن رقم ٣٣٣٨ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧٥١ـ الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف. المقصود بها. ما يبديه الطالب من أسس تبرر طلبه. اعتبارها أوجه دفاع فى الدعوى يجوز إبداء الجديد منها فى الاستئناف.

(نقض ٢١/٤/١٩٩٦ طعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٥٢ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أنه التزام بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين وتجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها، وأنه ولئن أجاز هذا النص ـ دون تعديل فى موضوع الطلب ـ تغيير سببه أو الإضافة إليه، فإن ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو إضافته إلى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة أول درجة هو تأكيد لأحقيته فى ذات الطلب الذى كان مطروحا عليها إعمالا للرخصة التى أتاحها المشرع للخصوم، فإن لهم مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه فى الاستئناف أو الإضافة إليه ولايحول ذلك دون قبوله مادام الموضوع واحدا لم يتغير.(نقض ١٨/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٨ قضائية).

الطلب فى الدعوى ـ وعلى ماجرى به قضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض ـ هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه.

سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ٢١/٦/١٩٨٤ سنة ٣٥ العدد الثانى ص١٧٢٠، نقض ٤/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٥٥١ لسنة ٣٩ق لم ينشر).

١٧٥٣ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الطلب المعروض أمام محكمة الاستئناف لايختلف عن ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة فإن هذا الطلب لايعد من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز إبداؤها لأول مرة أمامها وإذ طلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف تمكينه من المحل موضوع النزاع فإن هذا الطلب لايكون طلبا جديدا إذ لايعدو أن يكون وجها مرادفا لطلب التسليم كأثر من آثار دعوى الإخلاء الموضوعية استنادا إلى عقد استئجاره لمحل النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ استجاب لهذا الطلب يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٣٠/٦/١٩٩٤ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ق).

١٧٥٤ـ المقاصة القضائية. وسيلتها. أن تبدى بدعوى أصلية أو بطلب عارض. مادة ١٢٣ مرافعات. إبداؤها لأول مرة فى الاستئناف. طلب جديد غير مقبول. للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله. مادة ١/٢٣٥ مرافعات:

(نقض ٣/٥/١٩٩١ سنة ٤٢ العدد الأول ص١٢٥١ ومابعدها).

١٧٥٥ـ عدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف. الاستثناء. مادة ٢٣٥ مرافعات. طلب زيادة التعويض فى الاستئناف مع بيان المستأنف ماطرأ لتبرير تلك الزيادة نتيجة تفاقم الأضرار المبررة. صحيح.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٣ الطعنان رقما ٤٧٩٨، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٥٦ـ للخصوم فى الاستئناف تغيير سبب الدعوى أو إضافة أسباب أخرى إليه لم يسبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى. مادة ٢٣٥ مرافعات.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٧٥٧ـ عدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف. م٢٣٥ مرافعات. الطلب الجديد. ماهيته.

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ٢٦/٣/١٩٩٨).

،(نقض جلسة ٢٢/١٢/١٩٧٩ـ السنة ٣٠ ع٢ ص٣٦٥).

،(نقض جلسة ٢٧/٥/١٩٨٠ـ السنة ٣١ ع٢ ص١٥١٤).

،(نقض جلسة ٢٢/١/١٩٨٣ـ السنة ٣٤ ع١ ص١٨٨).

١٧٥٨ـ لما كان البين من الأوراق أن المطعون عليهم ـ عدا الأخيرةـ وإن طلبوا أمام محكمة أول درجة الحكم لهم بتثبيت ملكيتهم لأرض التداعى وإزالة ما عليها من مبان وتسليمها لهم خالية. فإن عدولهم أمام محكمة الاستئناف إلى طلب تسليمها لهم بما عليها من مبان لايعد طلبا «جديدا» يتغير به موضوع الدعوى، وإنما هو فى حقيقته استعمال للخيرة التى خولها لهم المشرع فى المادة ١/٩٣٤ من القانون المدنى بين أن يطلبوا إزالة المنشآت على نفقة من أقامها أو استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، وكان القضاء بتسليمهم المبانى القائمة على هذه الأرض بعد أن انتهى الحكم إلى تثبيت ملكيتهم لها وتسليمها إليهم لايعد قضاء بطلب جديد لدخوله فى عموم طلب التسليم المطروح على المحكمة، إذ الفصل فى مصير المبانى القائمة على تلك الأرض أمر يستلزمه طلب التسليم، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر لايكون قد أخطأ فى القانون.

(نقض ١٩/٤/١٩٩٨ طعن رقم ٥١٤ لسنة ٦٢ق).

١٧٥٩ـ طلب الفوائد القانونية إنما هو طلب تابع لطلب الحق المدعى به ويتوقف القضاء بها وتحديد مقدارها وتاريخ استحقاقها على ثبوت الحق

المطالب به أو نفيه، ومن ثم لاتندمج فيه، وإذ كان البين من الأوراق أن حكم الإثبات الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ .... بندب خبير فى الدعوى أن ما عهد إليه بمقتضاه قد وقف عند حد تحديد مدى أحقية الهيئة الطاعنة فى مطالبتها للمطعون ضده لمقابل عمليات قطر الصنادل البحرية المملوكة له بعد إطلاعه على المستندات المؤيدة لذلك وقدم تقريره الذى خلص فيه إلى ذات المبلغ المطالب به بصحيفة الدعوى بما يكون معه طلب الهيئة الطاعنة اعتماد تقريره تمسكا منها بما أسفرت عنه وسيلة الإثبات التى لجأت إليها المحكمة باعتباره دليلا على صحة دعواها ولايعد تعديلا للطلبات الواردة بالصحيفة أو تنازلا منها عن طلب الفوائد القانونية بما كان لازمه على محكمة الاستئناف معاودة بحث طلبها للفوائد القانونية بحسبانه أنه كان طلبا مطروحا على محكمة الدرجة الأولى وعمدت إلى عدم الفصل فيه على سند من أن طلبها اعتماد تقرير الخبير بمثابة تعديل للطلبات وتنازل عنه. فإذا ما سايرت محكمة أول درجة بالمخالفة للنظر السابق ولم تتناول أسباب الاستئناف فى هذا الصدد بما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٧ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٦١ق).

١٧٦٠ـ طلب الطاعنين أمام محكمة أول درجة بطلان عقد البيع الصادر من مورثهما لعدم دفع المشتريات الثمن ثم طلبهما أمام محكمة الاستئناف عدم نفاذه لصوريته لصدوره بقصد حرمانها من الإرث. الدعوى بهذين الطلبين فى حقيقتها وحسب المقصود منها ومرماها دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية. اعتبار الحكم المطعون فيه الطلب الأخير طلبا جديدا لايجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف. خطأ وقصور.

(نقض ١٢/١/١٩٩٧ طعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧٦١ـ الطلب الجديد الذى لايجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف. ماهيته. اختلافه عن وسيلة الدفاع الجديدة. محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق دون تقيد بتكييف الخصوم له.

(نقض ١٢/١/١٩٩٧ طعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧٦٢ـ إقامة المطعون ضدها دعواها بطلب فسخ عقود الإيجار وإخلاء أعيان النزاع لعدم سداد الأجرة. إضافتها أمام محكمة الاستئناف تكرار تأخير المستأجر فى الوفاء بالأجرة. اعتباره سببا جديدا وليس طلبا. جواز إبدائه أمامها.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٧ طعنان رقما ١١١٨، ١٣٤٥ لسنة ٦٣ قضائية).

١٧٦٣ـ دعوى الحساب. اتساعها لبحث النزاع حول انشغال ذمة كل من طرفيها قبل الآخر. أثره. جواز طرح الدفاع الموضوعى بعدم المديونية ابتداء أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩٦ طعن رقم ٥٤٢٦ لسنة ٦٥ق).

١٧٦٤ـ ماقبله المستأنف صراحة أو ضمنا مما قضى به ضده لايطرح على محكمة الاستئناف. جواز إبداء أدلة وأوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة. شرطه.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩٦ طعن رقم ٥٤٢٦ لسنة ٦٥ق).

١٧٦٥ـ المستعمل لحقه استعمالا مشروعا. عدم مسئوليته عما ينشأ عن ذلك من ضرر الاستعمال غير المشروع للحق. شرطه. ألا يقصد به سوى الإضرار بالغير. تحققه بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق. مادتان ٤، ٥ مدنى.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٩ طعن رقم ٣٩٧١ لسنة ٦٨ق).

١٧٦٦ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وذلك حين التفت عما تمسك به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من تغييره لسبب

الدعوى بأن جعلها تستند إلى لائحة المخازن والمشتريات بالإضافة إلى أحكام المسئولية التقصيرية فلم يعن بتمحيص هذا الدفاع والرد عليه وأقام قضاءه مستندا إلى الإقرار المنسوب إلى المطعون ضده بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك بأن المقرر- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب، وإذا كانت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد أجازت فى فقرتها الثالثة للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله، فإن ذلك باعتبار أن تأسيس الموضوع على سبب بعينه وإن كان لايمنع عند الفشل من إعادة الادعاء به مؤسسا على سبب آخر فقد رؤى لتفادى تكرار الدعوى بذات الموضوع من نفس الخصوم تقرير حق المدعى فى أن يعدل سبب دعواه لاسيما أن التفريق بين ما هو سبب وما هو مجرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيه الآراء. وتمشيا مع علة هذا الأصل أجازت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات - دون تعديل من المستأنف فى موضوع الطلب - تغيير سببه أو الإضافة إليه باعتبار أن القصد من هذا التغيير أو هذه الإضافة إلى جانب السبب الذى كان ينطوى عليه الطلب أمام محكمة أول درجة هو تأكيد الأحقية فى ذات الطلب الذى كان مطروحا عليها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن موضوع الطلب الذى أبداه الطاعن بصفته أمام محكمة أول درجة هو إلزام المطعون ضده بالمبلغ المطالب به بموجب الإقرار المنسوب صدوره إليه ثم أضاف واستند فى مديونيته له بهذا المبلغ إلى أحكام المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ والتى أقامت قرينة قانونية مقتضاها إعفاء الجهة الإدارية من إثبات خطأ أرباب العهد فى المحافظة على الأشياء التى فى عهدتهم

وافترضت قيام هذا الخطأ من مجـرد ثبوت وقوع تلف بها بحيث لاترتفع هذه القرينة إلا إذا قام هو بإثبات قيـام القوة القاهرة أو الظروف الخارجة عن إرادته التى لـيس فى إمكانه التـحـوط لهـا ثـم عـاد الطاعن وردد فى مذكرته المقـدمة إلى محكمة الاستئناف هذا الطلب مـستندا إلى حكم لائحة المخازن والمشتريات المشار إليها بما يعد منه إضافة وتغييرا لسبب الدعوى لايمنعه القـانون على نحو ما سلف بيـانه ويوجب على المحكمة النظر فـيه باعتبار أن من شأن هذا الدفاع إن صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى. فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناوله وخلت مدوناته مما يشـهد بالتفات المحكمة إليه ووزنهـا إياه رغم جوهريته يصـم حكمها بالقـصور فى التسـبيب بما يوجب نقضه.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٩ طعن رقم ٤٣٠٣ لسنة ٦٢ق).

١٧٦٧ـ سـبب الدعوى هو الـواقعـة التى يسـتمـد منهـا المدعى الحق فى الطلب. عدم تغيره بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية. الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاسـتئناف. تعلقه بالنظام العام. وجوب أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. الطلب الجديد. ماهيته. مادة ٢٣٥ مرافعات.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٩ طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٦٨ق عمال).

١٧٦٨ـ الطلب الجديد الذى لايجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف مادة ٢٣٥ مرافعات. ماهيته. الطـلب الذى يختلف مع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة فى موضوعه وإن تطابق معه فى نوعه.

(نقض ١٧/٢/١٩٩٩ طعن رقم ٥١٥٣ لسنة ٦٧ق).

١٧٦٩ـ الاستئناف. نطاقـه. نقل الدعوى بحالتها التى كانت علـيها قبل صـدور الحكم المستـأنف. عدم جـواز إبداء طلبـات جديدة أمـام محكمـة الاستـئناف. مؤدى ذلك. لمحكمة الاسـتئناف أن تقـضى من تلقاء نفسـها بعدم قبوله. مادة ٢٣٥/١ مرافـعات. طلب الطاعنة أمام محكمة أول درجة

بطلان عقد بيع المشترى مغايرته فى موضوعه لطلبها أمام محكمة الاستئناف الحكم بالتعويض المعادل للقيمة الحقيقية لحصتها محل النزاع إذا ما استحال ردها عينا. أثره. اعتبار طلبها الأخير طلبا جديدا. إبداؤه فى الاستئناف غير جائز.

(نقض ٦/١/١٩٩٩ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٦٧ق).

١٧٧٠ـ حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة. عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه. الاستثناء. ثبوت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٩ طعن رقم ٣٩٧١ لسنة ٦٨ق).

١٧٧١ـ منح المشرع الخصم حقا إجرائيا معينا. استعماله هذا الحق. لاتعسف. اقتصار الحكم المطعون فيه فى نسبة الخطأ إلى الطاعن على أنه أقام دعاوى واستئنافات والتماسات إعادة نظر وإشكالات تنفيذ فى النزاع الدائر بينه وخصمه المطعون ضده. خطأ وقصور.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٩ طعن رقم ٣٩٧١ لسنة ٦٨ق).

١٧٧٢ـ لايجوز لمن اقتصر على طلب التعويض عن الضررين المادى والأدبى أمام محكمة أول درجة واللذين لحقا به بسبب وفاة مورثه أن يطلب التعويض الموروث أمام المحكمة الاستئنافية.

عدم جواز إضافة طلب جديد أمام محكمة الاستئناف. الاستثناء. مادة ٢٣٥ مرافعات. اقتصار المطعون ضدها فى طلباتها أمام محكمة أول درجة على التعويض عن الضررين المادى والأدبى. طلبها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التعويض الموروث يعد طلبا جديدا لايجوز قبوله. مخالفة الحكم المطعون ضده هذا النظر. خطأ.

(نقض ١١/٦/١٩٩٧ طعن رقم ١١٨٨٢ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٧٣ـ الطلب الجديد أمام الاستئناف. ماهيته. عدم قبوله. تعلق ذلك بالنظام العام. الاستثناء. مادة ٢٣٥ مرافعات. اقتصار طلبات المطعون ضدهم أمام محكمة أول درجة على التعويض عن الضررين المادى والأدبى. طلبهم التعويض عن الضرر الموروث أمام محكمة الاستئناف. اعتباره طلبا جديدا. قبول الحكم له. مخالفة للقانون.

(نقض ٢٩/١١/١٩٩٨ طعن رقم ٣٢٢٢ لسنة ٦٧ق).

١٧٧٤ـ لايجوز لمن طلب أمام محكمة أول درجة التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى أن يطلب فى الاستئناف التعويض عن الضرر الأدبى المرتد:

الطلب الجديد أمام الاستئناف. ماهيته. عدم قبوله. تعلقه بالنظام العام الاستثناء. مادة ٢٣٥ مرافعات. طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد. اعتباره طلبا مستقلا ومغايرا لطلب التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى. مؤداه: عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢١/٤/١٩٩٦ طعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٧٥ـ يجوز للمستأنف الذى طلب أمام محكمة أول درجة تثبيت ملكيته للعقار لسبب معين أن يضيف إليه فى الاستئناف التقادم طويل المدة كسبب جديد:

لما كان الطعن بالاستئناف ـ على ماجرى به نص المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من قانون المرافعات ـ ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية فى نطاق ما رفع عنه لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس مايطرح منها عليها ويكون قد فات الخصوم إبداؤه أمام محكمة أول درجة، فيكون للمستأنف عليه إبداء أوجه دفاع جديدة طالما أنه قضى له بكل طلباته بما أغناه عن استئناف الحكم، وكان الثابت بالأوراق أنه لدى استئناف الطاعن لحكم

محكمة أول درجة قدمت المطعون ضدها مذكرة بجلسة ١٩٨٩/١/١١ طلبت فى ختامها تأييد الحكم المستأنف لأسبابه بما يعد تمسكا منها بطلب تثبيت ملكيتها لنصف كامل أرض وبناء عقار النزاع على أساس التقادم الطويل المدة، وكان الاستناد إلى التقادم المكسب فى دعوى تثبيت الملكية كسبب جديد مضافا إلى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء هو مما يجوز قبوله أمام محكمة الاستئناف، فإن تلك المحكمة إذ حققت وضع اليد وقضت بعد أن ثبت لها صحة هذا الدفاع بتأييد الحكم المستأنف، لاتكون قد خرجت بالدعوى عن نطاقها الصحيح أو قضت فيها على أساس دفاع لم تبده المطعون ضدها.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن رقم ٣٣٢٥ لسنة ٥٩ قضائية).

١٧٧٦ ـ بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى دمنهور الابتدائية بطلب الحكم ضد الأولين وفى مواجهة الباقين بإخلاء المنزل المملوك لها المبين بالصحيفة وتسليمه إليها، وقالت شرحا لها أنه بتاريخ ١٩٧٥/٧/١٠ قررت لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بمجلس مدينة دمنهور إزالة هذا المنزل حتى سطح الأرض فنبهت على المطعون ضده الأول بصفته مستأجرا أصليا والثانى بصفته مستأجرا من الباطن والاثنين الأخيرين بصفتهما مسئولين عن تنفيذ ذلك القرار ـ بإخلاء المنزل حتى تتمكن من إزالته إلا أنهم لم يحركوا ساكنا، وإذ تقاعس المطعون ضده الأول بالإضافة إلى ذلك عن سداد الأجرة من أول نوفمبر سنة ١٩٧٦ وقام بتأجير العين من الباطن إلى المطعون ضده الثانى بغير موافقتها فقد أقامت الدعوى، بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٧ حكمت المحكمة بإحالة

الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى مادون بالمنطوق وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧٩/١٢/٣٠ بالإخلاء استنادا إلى ثبوت واقعة التأجير من الباطن بغير إذن كتابى من الطاعنة، استأنف المطعون ضده الثانى هذا الحكم الاستئناف رقم ١٢١ لسنة ٣٦ق الإسكندرية «مأمورية دمنهور» وبتاريخ ١٩٨١/٤/٢٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على دائرة الإيجارات المختصة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة فى ١٩٨٦/٢/١٠ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت من النيابة العامة مذكرة تكميلية تمسكت فيها بالرأى السابق لها إبداؤه.

وحيث إنه إذ كان الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه وكان سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية، وكان النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن الاستئناف بنقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض له منها

وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها، ولايحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف فى هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليه أسبابا أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلى على حاله فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها فى الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذى استجاب إلي الطلب على سند من أحدها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقى الأسباب، لما كان ذلك، وكان ماأوردته المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من بيان الأسباب التى يجوز معها للمؤجر المطالبة بإخلاء العين المؤجرة فى حقيقته تحديد للوقائع التى يستمد منها المؤجر حقه فى طلب الإخلاء، ومن ثم فإذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى فى دعواه بإخلاء العين إلى سبب أو أكثر من هذه الأسباب فقضت المحكمة بالإخلاء على سند من أحدها وأفصحت عن أنها لم تر مسوغا للتعرض لباقى الأسباب بعد أن أجيب المؤجر إلى طلبه واستأنف المستأجر هذا الحكم فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المؤجر من أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف إلا إذا تنازل عن التمسك بأى منها، لما كان ماتقدم، وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ق، بجلسة ٦/١/١٩٧٩ والطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٤٨ق بجلسة ١٨/١١/١٩٨٢ والطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ق بجلسة ٢١/٦/١٩٨٤ متفقة وهذا النظر فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول أنها أقامت دعواها أمام محكمة أول درجة مستندة إلي ثلاثة أسباب هى التأجير من الباطن بغير موافقتها، والتأخير فى سداد الأجرة، وصدور قرار بإزالة عقار التداعى فقضت المحكمة بالإخلاء استنادا إلى السبب الأول، وإذ استأنف المطعون ضده الثانى هذا الحكم فقد قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى دون أن تتصدى للسببين الآخرين رغم تمسكها بهما.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة- وعلى ماتقدم بيانه - أن مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الثانية الأسباب التى أقام المستأنف ضده عليها طلباته بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف بما فى ذلك الأسباب التى فصل فيها لغير صالحه أو تلك التى لم تعرض لها محكمة أول درجة وأنه على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لها ما لم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بأى منها صراحة أو ضمنا، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب إخلاء المطعون ضدهما الأولين من العين المؤجرة على سند من تأجير أولهما العين من باطنه للمطعون ضده الثانى بدون موافقتها وتأخره فى الوفاء بالأجرة وصدور قرارى الجهة المختصة بإزالة العين حتى سطح الأرض، فتكون قد استمدت حقها فى الطلب من كل هذه الأسباب، وإذ قضى الحكم المستأنف بالإخلاء على سند من ثبوت واقعة التأجير من الباطن دون إذن من المالك وأفصح عن عدم جدوى التعرض إزاء ذلك للأسباب الأخرى وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقى الأسباب التى لم تتنازل عنها الطاعنة بل وتمسكت بها صراحة أمامها، فإنها تكون قد خالفت القانون بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ق).

١٧٧٧ـ إذ كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على التمييز بين التأجير من الباطن، والتنازل عن الإيجار، وترك العين المؤجرة للغير باعتبار أن التأجير من الباطن عقد يؤجر به المستأجر الأصلى حقه فى الانتفاع بالعين إلى الغير ويحتفظ بحقه المقرر فى عقد الإيجار الأصلى..... فى حين أن التنازل عن الإيجار عقد يحيل به المستأجر الأصلى إلى الغير كافة حقوقه والتزاماته الواردة فى العقد الأصلى، أما الترك فهو تخل عن العين دون اتفاق أو تعاقد، إلا أن هذه التفرقة قد جاءت فى خصوص تحديد أسباب الإخلاء بإبراز كل حالة من هذه الحالات باعتبار كل منها سببا للإخلاء مغايرا للسبب الآخر ذلك أن المشرع بعد أن سلب المؤجر حقه فى تحديد مقدار الأجرة ومدة عقد الإيجار رعاية لحاجة المستأجر الماسة للسكن أراد أن يجعل الأصل أن ينفرد المستأجر- ومن يتبعه بحكم القانون ـ بالانتفاع بالعين المؤجرة فتعقب الصور التى تنبىء عن تخلى المستأجر عن الانفراد بالانتفاع بالعين المؤجرة وأورد المصطلح المناسب لكل حالة منها وجعل الإخلاء جزاء لكل منها. باعتبار أن هذا التخلى بجميع صوره يعتبر خروجا على أحكام قانون إيجار الأماكن، واتساقا مع هذه الغاية ميزة المحكمة بين أسباب الإخلاء الثلاثة فى هذا الخصوص معتبرة أن رفع الدعوى بطلب الإخلاء لأحد هذه الأسباب غير مانع للخصوم من رفع الدعوى بالطلب ذاته استنادا لسبب آخر وهو ما استلزم هذه التفرقة بين الإيجار من الباطن، والتنازل، والترك باعتبارها ثلاثة أسباب مستقلة للإخلاء.

(نقض ١٩٩٥/١٠/٣٠ طعن رقم ٤٢٣٩ لسنة ٦١ق).

١٧٧٨ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الطلب المعروض أمام محكمة الاستئناف لايختلف عن ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة فإن هذا الطلب لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز إبداؤها لأول مرة أمامها، وإذ طلب المطعون ضده أمام محكمة

الاستئناف تمكينه من المحل موضوع النزاع فإن هذا الطلب لايكون طلبا جديدا إذ لايعدو أن يكون وجها مرادفا لطلب التسليم كأثر من آثار دعوى الإخلاء الموضوعية استنادا إلى عقد استئجاره لمحل النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ استجاب لهذا الطلب يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ سنة ٤٥ جزء ثان ص١١٣٦).

١٧٧٩ـ إذ كانت طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة قد تحددت فى طلب إلزام المطعون ضده بثمن قطعة الأرض التى باعها له وإذ قضى برفض دعواه فقد استأنف هذا الحكم وطلب أمام محكمة الدرجة الثانية تعويضه عن المساحة التى يضع المطعون ضده يده عليها بطريق الغصب وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية وإعمالا للفقرة الثانية من المادة ٩٢٥ من القانون المدنى وكان هذا الطلب يختلف فى موضوعه عن موضوع الطلب الأصلى الذى طلبه الطاعن أمام محكمة أول درجة ولايندرج فى مضمونه، فإنه بذلك يعتبر طلبا جديدا لايجوز إبداؤه فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٤/٢/٢٤ سنة ٤٥ الجزء الأول ص٤٣٤).

١٧٨٠ـ رفع الدعوى ابتداء بطلبين لايؤدى أصلا إلى دمج أحدهما فى الآخر أو فقد كل منهما استقلاله ولو اتحد الخصوم فيهما. الاستثناء. اقتران الطلبين إذا كان محل كل منهما يعد وجها من وجهى نزاع واحد أو كان أساسهما واحدا. أثره. قيام خصومة واحدة تشملهما معا. اعتبار الحكم فى أحدهما فصلا فى الطلب الآخر.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٨ طعن رقم ١٦٢١ لسنة ٦١ق).

١٧٨١ـ عدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف. تعلقه بالنظام العام. التزام المحكمة بالقضاء به من تلقاء ذاتها. الطلب الجديد.

ماهيته. مايزيد أو يختلف عن الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم. مادة ٢٣٥ مرافعات.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٨ طعن رقم ١٦٢١ لسنة ٦١ق).

١٧٨٢- طلب الطاعنين أمام محكمة أول درجة بطلان عقد البيع الصادر من مورثهما لعدم دفع المشتريات الثمن ثم طلبهما أمام محكمة الاستئناف عدم نفاذه لصوريته لصدوره بقصد حرمانهما من الإرث. الدعوى بهذين الطلبين فى حقيقتهما وحسب المقصود منها ومرماها دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية. اعتبار الحكم المطعون فيه الطلب الأخير طلبا جديدا لايجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف. قصور وخطأ.

(الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٢/١/١٩٩٧).

١٧٨٣- إذ كان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى أن المطعون ضدها الأولى استأجرت الشقة محل النزاع فى (-) وتمسك الطاعن بأنها احتجزت مسكنا آخر بالشقة رقم (-) بالعقار رقم (-) شارع أبو بكر الصديق بمصر الجديدة ودلل على ذلك بالمستندات المقدمة أمام محكمة الاستئناف للدلالة على أنها تقيم فى هذا المسكن بعد أن تركت عين النزاع ومن ثم فإن دعوى المؤجر- الطاعن - فى هذه الحالة- هى دعوى بفسخ العقد للتنازل وتغيير الاستعمال وأضاف سببا جديدا هو احتجاز المطعون ضدها لمسكن آخر أقامت فيه لزوال المقتضى عن الشقة محل النزاع مما يؤدى إلى انفساخ عقد إيجارها ومن ثم يعتبر ذلك وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض سببا جديدا وليس طلبا ولايغير من ذلك اختلاف النصوص القانونية التى عالجت أسباب الإخلاء المختلفة وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تتصدى له وتبحثه عملا بالمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه.

(نقض ١/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٨ قضائية، الطعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٤/٣/١٩٩٦، الطعن رقم ٤٥٧٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٨/٥/١٩٩٥، الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٩٤، الطعن رقم ٢٩٩٠ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٩٤).

١٧٨٤- لما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن قد أقامها بطلب الإخلاء لتنازل المطعون ضدها الأولى عن شقة النزاع لابنها المطعون ضده الثانى، وتغيير الغرض الذى أجرت من أجله، وقد أضاف أمام محكمة الاستئناف الإخلاء للاحتجاز المنصوص عليه فى المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد عاقب المشرع المخالف لهذا الحظر بالعقوبة الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من هذا القانون وبإنهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون فإذا توافر الاحتجاز بغير مقتضى فى المسكن اللاحق فيبطل العقد الأخير لعدم توافر المقتضى بشأنه ولمؤجر هذا المسكن طلب الإخلاء وهى دعوى ببطلان العقد لافسخه وتعتبر من الطلبات الجديدة إذا ماأثار المؤجر هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، أما إذا توافر المقتضى فى المسكن اللاحق زال المقتضى بالنسبة للمسكن الأول ولمؤجر هذا المسكن أن يطلب الإخلاء وهى دعوى بانفساخ العقد لزوال المقتضى وإذا ما أثاره المؤجر أمام محكمة الاستئناف فإنه يعتبر من الأسباب التى يجوز التمسك بها مع بقاء الطلب الأصلى على حاله وهو فسخ العقد.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٨ قضائية).

١٧٨٥- طلب الإخلاء للتأخير فى الوفاء بالأجرة والتأجير من الباطن سببان لطلب واحد هو الإخلاء وفسخ العقد. القضاء ابتدائيا بالإخلاء لأحدهما. اعتبار الطلب الآخر مطروحا على محكمة الاستئناف.

(نقض ٧/١٢/١٩٩٥ طعن رقم ٣٢٥٢ لسنة ٦٢ق، ٢٩/١١/١٩٩٠ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٦٠قضائية).

١٧٨٦ـ آثار الاستئناف: «الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف» «مايعد ذلك»:

طلب المطعون ضدها الأولى أمام محكمة أول درجة تثبيت ملكيتها للأرض موضوع النزاع ومنع تعرض الطاعنة والمطعون ضدهم من الرابع حتى السادس لها وكف منازعتهم وإزالة أى مبان أقيمت بمعرفتهم عليها مغايرته فى موضوعه عن موضوع طلبها أمام محكمة الاستئناف الحكم بتعويض لها عن قيمة الأرض لنزع ملكيتها عنها. أثره. اعتبار طلبها الأخير جديدا. إبداؤه أمام محكمة الاستئناف. غير جائز.

لما كانت طلبات المطعون ضدها الأولى أمام محكمة أول درجة قد تحددت فى طلب الحكم بتثبيت ملكيتها للأرض موضوع النزاع ومنع تعرض الطاعنة والمطعون ضدهم من الرابع حتى السادس لها وكف منازعتهم وإزالة أى مبان أقيمت بمعرفتهم عليها وإذ قضى لها بالطلب الأول دون باقى الطلبات، فقد استأنفت هذا الحكم وطلبت أمام محكمة الدرجة الثانية إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلباتها الأخيرة- واحتياطيا الحكم بتعويضها عن قيمة الأرض وقد نزعت ملكيتها عنها وكان هذا الطلب يختلف فى موضوعه عن موضوع الطلب الأصلى الذى طلبته المطعون ضدها الأولى أمام محكمة أول درجة وقضت برفضه ولايندرج فى مضمونه، فإنه بذلك يعتبر طلبا جديدا لايجوز إبداؤه فى الاستئناف ولا التعرض للفصل فيه بما كان لازمه أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبوله على قالة إنه ليس طلبا جديدا فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعون أرقام ٥٩٨٥ لسنة ٦٤ق، ٧٥٨٠، ٧٧٩١ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤).

(مـــادة ٢٣٦)

«لايجـوز فى الاستـئناف إدخـال من لم يكن خـصـما فى الدعـوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولايجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم».

(هذه المادة تقابل المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشرع الحكم الوارد فى المادة ٤١٢/ ١ من القانون القائم تعديلا قصد بـه مواجهة الأحـوال التى يبيح فيهـا القانون على سبيل الاسـتثناء اخـتصـام الغيـر لأول مـرة أمام المحكمـة الاسـتئنافـية (مـادة ٢٣٦ من المشروع)».

التعليق:

١٧٨٧ـ تحديد مـعنى الغير بالـنسبة لخـصومة الاسـتئناف الذى لايجوز إدخاله فيها كقاعدة:

الغير بالنسبـة لخصومة الاستئناف هو من لم يكن طرفـا فى خصومة أول درجة ولم يكن ممـثلا فيـها، فالخـصومـة أمام المحكمة الاسـتئنافـية تتحـدد بالأشخاص الذين كـانوا مختصـمين أمام محكمـة الدرجة الأولى وبنفس الصفة التى اخـتصموا بها أمـامها (نقض ١٢/١٢/١٩٧٤ـ السنة ٢٥ ص١٤٢٧ـ ٢٤٢، ونقض ٢٤/٥/١٩٦٦ـ السنة ١٧ ص١٨٧١) وقـد قضت فيه بأن «الخصومة فى الاسـتئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصـمين أمام محكمة أول درجة سواء كانوا مـدعين أو مدعى عليهم أو

مدخلين أو متدخلين فى الدعوى». وماعداهم يعتبر غيرا بالنسبة لهذه الخصومة، ويعتبر طرفا فى خصومة أول درجة المدعى والمدعى عليه الأصليين، وكل من تدخل أو أدخل فيها ٠(انظر فى ذلك: للمؤلف - اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض - مكتبة دار النهضة العربية- بند ٧٠ ومابعده ص٣٣٩ ومابعدها).

ولاينحصر معنى الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف فى من لم يكن طرفا فى خصومة أول درجة، بل يمتد ليشمل من كان طرفا فى الخصومة الأصلية أمام محكمة أول درجة وليس طرفا فى الاستئناف أى ليس مستأنفا أو مستأنفا عليه فهو يعتبر غيرا بالنسبة لخصومة الاستئناف وفقا للرأى الراجح فى الفقه (وجدى راغب - الموجز فى مبادىء القضاء المدنى - الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ ص٥١١ ومبادىء القضاء المدنى - الطبعة الأولى ١٩٨٦- ١٩٨٧- ص٦٤٦ وص٦٤٧، وانظر فى أنه فى حالة تعدد الخصوم فإن من لم يطعن من المحكوم عليهم فى الميعاد يصبح الحكم فى مواجهته غير قابل للطعن ولايكون طرفا فى خصومة الطعن) (فتحى والى - الوسيط - طبعة سنة ١٩٨٦- بند ٣٥٩ ص ٧٠٣- ص ٧١٠، وقارن : نبيل عمر - الطعن بالاستئناف وإجراءاته - بند ٣٤٣ ص٦٠١ وص٦٠٢، وصلاح عبدالصادق - نظرية الخصم العارض - رسالة للدكتوراه - بند ١١٣ ص٢١٤ وص٢١٥ وهما يريان أن من كان خصما فى خصومة أول درجة ولم يطعن فى الحكم بالاستئناف فإنه يعتبر خصما بالنسبة لخصومة الاستئناف، على أساس أن خصومة الطعن تعتبر امتدادا لخصومة أول درجة).

والصحيح - فى اعتقادنا- هو أن خصومة الطعن خصومة جديدة، فالطعن فى الحكم بالاستئناف يؤدى إلى افتتاح خصومة جديدة أمام

المحكمة الاستئنافية، إذ تبدأ بالطعن فى الحكم مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة أمام هذه المحكمة بغرض الحصول على حكم فى موضوع الطعن، ولكن لاتعد خصومة الاستئناف مستقلة تماما عن خصومة أول درجة وإنما العلاقة وثيقة بين الخصومتين وخاصة فى موضوعهما (وجدى راغب ـ مبادىء القضاء المدنى ص٦٣٣).

فثمة نوعان من الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف، غير لم يكن طرفا فى الخصومة الأصلية التى صدر فيها الحكم المستأنف، وغير كان طرفا فى الخصومة الأصلية ولم يكن مستأنفا أو مستأنفا عليه فهو يعد من الغير فقط بالنسبة لخصومة الاستئناف رغم أنه لايعتبر غيرا بالنسبة لخصومة أول درجة بل هو طرف فيها.

(انظر للمؤلف ـ اختصام الغير ـ المرجع السابق ص٣٤١ ومابعدها).

١٧٨٨ـ عدم جواز اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف: جرى العمل فى ظل قانون المرافعات المصرى القديم (الأهلى والمختلط) على تحريم اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف، فقد استقر القضاءان الأهلى والمختلط على ذلك. (انظر: محمد العشماوى ـ قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط ـ طبع مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٧ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٨٢ وهامش رقم ٢ بها).

وقديما قضى بأنه لايجوز لأحد الخصوم فى الاستئناف أن يقدم طلبا عارضا إلى شخص خارج عن الخصومة فى الاستئناف، ولم يكن مختصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف. (استئناف مختلط ١٩٤٤/٣/٢٩ ـ مجلة التشريع والقضاء ـ س ٥٦ ص ٩٨).

كما قضى بأنه لا يصح إدخال ضامن فى الاستئناف لأن هذا الإدخال يحرمه من درجتى التقاضى، وفى نفس الوقت يعتبر طلبا جديدا (حكم محكمة الاستئناف أسيوط الكلية الأهلية الصادر فى ١٩٠١/٣/٢٦ ـ المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية ـ السنة ٢ ص ٣٤٦).

وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة أحكاما عديدة بعدم قبول ادخال الغير فى الاستئناف ـ ومن أمثلة هذه الأحكام: حكمها الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ ـ مج م ٣٢ ص ١٦٩، و ٨ مايو سنة ١٩٠١ ـ مج م ص ١٣ ص ٢٨٤، و ١٣ فبراير سنة ١٨٩٥ ـ مج م ٧ ص ١٢١، و١٤ يناير سنة ١٨٩١ ـ مج م ٣ ص ١٣٤، ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ ـ مج م ٢٣ ص ٣٧٧).

بيد أنها أصدرت حكما قضت فيه بجواز قبول التدخل الجبرى أمام الاستئناف إذا كان موجها لشخص يصح له التدخل اختياريا (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٦ ـ مج م ٨ ص ٧١ ـ ومشار إليه أيضا فى مرجع محمد العشماوى ـ سالف الذكر ـ ص ٢٦١ هامش ٢).

ومع ذلك فإن هذا الحكم لايؤثر فى صحة قولنا أن الاتجاه الغالب والمستقر فى العمل القضائى القديم فى ظل قانون المرافعات القديم (الأهلى والمختلط) هو عدم قبول اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف.

١٧٨٩ـ وعندما صدر قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ نص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ منه على عدم جواز إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف أمام محكمة الاستئناف، وقد قنن بذلك ما استقر عليه القضاءان الأهلى والمختلط فى ظل القانون القديم، وعلة هذا النص أن فى إدخال خصم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حرمانا له من درجة من درجتى التقاضى.

ولكن أجاز المشرع فى المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات السابق اختصام الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة فى الدعوى، فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف.

١٧٩٠ ـ وفى قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، نص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٦ منه ـ محل التعليق ـ على أنه

«لايجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك».

ووفقا لهذا النص لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما أمام محكمة أول درجة، لأن ذلك يعدو طلبا عارضا وهو ما لا يجوز فى الاستئناف - كقاعدة - فإدخال الغير الذى لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف فى خصومة الاستئناف يعنى توجيه طلب جديد إليه والقاعدة هى عدم قبول طلبات جديدة فى الاستئناف، كما أن ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف أمام محكمة الاستئناف يتضمن انتهاكا لقاعدة التقاضى على درجتين إذ يؤدى هذا الإدخال إلى حرمان الغير من إحدى درجتى التقاضى.

فالقاعدة الآن فى ظل القانون الحالى أنه لا يجوز إدخال شخص لم يكن طرفا أمام محكمة أول درجة كخصم لأول مرة فى الاستئناف، وذلك سواء بناء على طلب أحد الأطراف أو بأمر المحكمة.

ولكن يستثنى من ذلك إدخال الغير أمام المحكمة الاستئنافية لتقديم مستند تحت يده إعمالا للمادة ٢٦ من قانون الإثبات، لأنه لا يعتبر بهذا الإدخال طرفا فى الخصومة، ولا يعد هذا اختصاما بالمعنى الدقيق بل هو استعانة بالغير لتقديم دليل والقاعدة أنه يجوز تقديم أوجه دفاع جديدة فى الاستئناف (انظر: للمؤلف - اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية - المرجع السابق الإشارة إليه - والمراجع المشار إليها فيه).

ويلاحظ أن المشرع فى قانون المرافعات الحالى فى المادة ١/١١٨ منه نص على أنه «للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة».

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه على الرغم من أن نص المادة ١/١١٨ قد جاء عاما ألا أنه يعمل به إلا أمام محكمة الدرجة الأولى إذا كان

المقصود من اختصام الغير هو تحقيق العدالة، وذلك احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين، هذا المبدأ المتعلق بالنظام العام، وحتى لا تأمر باختصام الغير لأول مرة فى الاستئناف، ما لم يكن المقصود من ذلك انضمامه إلى أحد الخصوم (مادة ٢٣٦) أما إذا كان إدخال الغير بغرض إظهار الحقيقة، فإن اختصام الغير لهذا الغرض جائز ولو فى الاستئناف (أحمد أبوالوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الرابعة عشرة - سنة ١٩٨٦ - بند ١٩٤ ص ٢١٥ وبند ١٩٥ ص ٢١٨).

إذن وفقا لهذا الرأى فإن إعمال المادة ١/١١٨ يجب أن يتنوع حسب ما إذا كان النزاع مطروحا أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة، فأمام محكمة الدرجة الأولى يجوز اختصام الغير بناء على أمر القاضى سواء لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة أما أمام محكمة ثانى درجة فيميز بين حالة مصلحة العدالة وحالة إظهار الحقيقة، ويرى أنه يجوز لقاضى الاستئناف أن يأمر باختصام الغير إذا تطلب ذلك إظهار الحقيقة ، بينما إذا اقتضت مصلحة العدالة هذا الاختصام، فيمتنع على قاضى الاستئناف القيام بهذا الاختصام، وذلك احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين، إذ أن الغير سوف يحرم من إحدى درجتى التقاضى إذا ما تم اختصامه بأمر المحكمة.

بينما ذهب رأى آخر (نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - المصدر السابق - بند ٣٦٨ ص ٦٣٠، وصلاح عبدالصادق - الرسالة سالفة الذكر بند ١٢٩ ص ٢٥٣) إلى إنكار التفرقة بين حالة مصلحة العدالة، وحالة إظهار الحقيقة، وإلى جواز اختصام الغير بأمر المحكمة فى الحالتين أمام محكمة الاستئناف، على أساس أن مؤدى الرأى السابق أن مصلحة العدالة لا ترقى إلى مستوى إظهار الحقيقة من حيث جواز خرق قاعدة التقاضى على درجتين، مع أن كلا منهما من طبيعة واحدة، ويؤديان معا - وفقا لهذا الرأى - إلى خرق قاعدة التقاضى على درجتين بالنسبة للشخص الذى يتم

اختصامه وبالنسبة لأطراف الخصومة الأصليين، فالمتدخل يحرم من أول درجة، ويجد نفسه فجأة أمام ثانى درجة، أما الأطراف فهم أيضا ـ وبفعل صادر من القاضى ـ يحرمون من مناقشة هذا الغير أمام أول درجة ،وبالتالى يكون القاضى باختصامه الغير قد خرق فعلا قاعدة التقاضى على درجتين، فالمبرر الذى حدا بالمشرع إلى صياغة نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات، وهو مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة يعلو فى الأهمية ـ وفقا لهذا الرأى ـ على قاعدة التقاضى على درجتين لهذا أجاز المشرع هذا الاستثناء وسمح للقاضى بإجراء هذا الاختصام من تلقاء نفسه، كما أن نص المادة ١١٨ قد ورد بصفة عامة فهو لم يحدد محكمة معينة، وبالتالى لا يجوز تخصيصه بغير مخصص، بل إن الاعتبارات التى أدت إلى هذا النص هى اعتبارات تسمو ـ وفقا لهذا الرأى ـ على الاحترام الواجب لقاعدة التقاضى على درجتين ذاتها، وبالتالى يجوز إعمال هذا النص أمام جميع درجات القضاء، أى أنه وفقا لهذا الرأى يجوز اختصام الغير بأمر المحكمة بناء على نص المادة ١/١١٨ مرافعات أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف وسواء كان الغرض من اختصامه هو مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة.

وذهب رأى ثالث (إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ـ الجزء الأول ـ مشار إليه ـ بند ٢٤٤ ـ ص ٦٠٢ وص ٦٠٣)، إلى أن نص المادة ١١٨ جاء عاما بما يفيد أنه لا يوجد أى مانع من تطبيقه أمام محكمة الدرجة الثانية بشرط ألا يصطدم بالقواعد الأخرى المقررة أمام هذه المحكمة، فيجوز ـ وفقا لهذا الرأى ـ لمحكمة الاستئناف إدخال الغير فى الدعوى إذ أن أمرها هذا سوف يكون بمثابة إجراء تحقيق، ولن يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى كما يبدو لأول وهلة، فمجرد إدخال الغير فى الدعوى لا يؤدى حتما إلى جعله طرفا فى الخصومة، وإنما يشترط لاكتسابه هذه الصفة أن يوجه إليه طلب أو أن يقدم هو طلبا

بالحماية القضائية، وبما أن الطلبات الجديدة لا تقبل بحال من الأحوال أمام محكمة الاستئناف - إلا فى حالات استثنائية لا يرد ضمنها توجيه طلبات إلى الغير (م٢٣٥ مرافعات) - فلن يصبح الغير طرفا فى الخصومة، ولن يكون الحكم الصادر فى الطعن حجة له أو عليه حتى يقال أن إدخاله هذا ترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى، لذلك فإنه - وفقا لهذا الرأى - سوف يقتصر إدخال الغير بأمر المحكمة فى خصومة الاستئناف على الحالات التى تفيد إظهار الحقيقة كتقديم مستند تحت يده أو تسهيل الحكم فى الطعن، أو الحالة الخاصة التى نصت عليها المادة ٢١٨ من أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز للمحكمة أن تأمر الطاعن باختصام من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم، كما يجب اختصام جميع المحكوم لهم إذا رفع الطعن على أحدهم فى الميعاد.

وواضح من التأمل فى هذه الآراء سالفة الذكر، أن كلا من الرأى الأول والثالث يتفقان فى ضرورة المحافظة على قاعدة التقاضى على درجتين، بينما يخالفهما الرأى الثانى فى ذلك إذ يعتقد القائلون به أن اعتبارات مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة تعلو فى الأهمية على قاعدة التقاضى على درجتين.

والحق أنه من الممكن أن تتحقق اعتبارات مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة، وفى نفس الوقت لا تهدر قاعدة التقاضى على درجتين، وإننا نميل إلى ضرورة حماية قاعدة التقاضى على درجتين التى لا تزال من أسس النظام القضائى المصرى، وتتعلق بالنظام العام، ولذلك فإنه يشترط عند إعمال نص المادة ١١٨ أمام محكمة الاستئناف ألا يؤدى ذلك إلى إهدار قاعدة التقاضى على درجتين، فلا يحرم من تأمر المحكمة بإدخاله بغرض إظهار الحقيقة أو مصلحة العدالة من درجة من درجتى التقاضى

بحيث يكون أمر المحكمة بالإدخال إجراء تحقيق، ولا يؤدى إلى تفويت درجة من درجتى التقاضى.

ومن الأفضل لو أن المشرع نص على هذا الشرط، بحيث يكون إعمال المادة ١١٨ أمام محكمة الاستئناف مقيدا بالمحافظة على مبدأ التقاضى على درجتين.

١٧٩١ ـ جواز التدخل الانضمامى أمام محكمة الاستئناف:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه «..... ولا يجوز التدخل فيه ـ أى فى الاستئناف ـ إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم».

ووفقا لهذا النص فإنه يجوز التدخل الانضمامى فى الاستئناف، كما هو معلوم فإن التدخل الاختيارى، وهو الذى يحدث بإرادة الغير بقصد دخوله فى الخصومة، ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: تدخل اختصامى: يطلب فيه المتدخل بحق له يطلب الحكم به، فالتدخل الاختصامى يتمسك به المتدخل فى مواجهة جميع أطراف الخصومة ـ أو بعضهم ـ بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة، وقد منع القانون هذا النوع من التدخل أمام محكمة الاستئناف.

النوع الثانى: تدخل انضمامى: وهو لايطالب فيه المتدخل بحق له يطلب الحكم به، وإنما ينضم به إلى أحد الخصوم الأصليين، فالتدخل الانضمامى يساعد به المتدخل أحد أطراف الخصومة فى دفاعه (نقض ٢١/١١/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ص ١٤٠٧)، وقد نص القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ محل التعليق على جوازه فى الاستئناف متفقا فى ذلك أيضا مع حكم قانون المرافعات السابق (المادة ٢/٤١٢ منه).

ويلاحظ أن التدخل أمام محكمة الاستئناف يستمد جوازه أو عدم جوازه من التمييز المقرر بين الطلبات الجديدة، ووسائل الدفاع الجديدة،

فهو جائز إن أمكن اعتباره وسيلة دفاع، وغير جائز إن اعتبر طلبا جديدا، ونتيجة لذلك لا يقبل التدخل الاختصامى فى الاستئناف (استئناف القاهرة ١٩٧١/١/٩ ـ القضية ١١٨ و ١٢٢ ـ السنة ٨٦ قضائية، عبدالمنعم حسنى ص ٦٦٧)، أما التدخل الانضمامى فهو مقبول وجائز، إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ محل التعليق.

والعبرة فى وصف التدخل بأنه انضمامى هى بحقيقة مضمون طلبات المتدخل ومرماها دون اعتداد بما يخلعه على طلب تدخله من وصف فالمناط فى تحديد نوع التدخل ليس بما يصفه به الخصوم، ولكن بما يرتبه الحكم فى التدخل من آثار لصالح المتدخل (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ ـ السنة ١٧ ص ١١٩٠)، وتطبيقا لذلك قضى بأنه أيا كانت مصلحة المتدخل، فإنه ما دام لا يطلب حقا ذاتيا له لا يعد تدخله هجوميا (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ ـ السنة ١٩ ص ١٤٠٧)، وأن تدخل الدائن الذى لم يتدخل أمام محكمة الدرجة الأولى، فى الدعوى القائمة بين مدينه والغير، بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبة دفاع المدين حتى لا تخسر الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين، لا يعدو أن يكون تدخلا انضماميا (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ السنة ١٥ ص ١٢٦٦)، وأن الانضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى يعتبر تدخلا انضماميا. (نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ ـ السنة ١٦ ص ٨٦٣).

وينبغى ملاحظة أنه إذا كان من شأن الحكم الذى يصدر بعدم قبول التدخل الهجومى ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها، إلا أنه بوصفه محكوما عليه فى طلب التدخل، يكون له بهذه الصفة أن يطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ ـ السنة ١٧ ص ١١٨٩، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢ ـ السنة ٢٠ ص ١٢٤٨، عبدالمنعم حسنى ص ٦٦٧). وهو

أن أقام هذا الطعن كان له أن يتدخل فى الطعن (الاستئناف) المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع. (نقض ٢٢/٦/١٩٦٦ ـ السنة ١٧ ص ١٤٣٤).

كذلك ينبغى ملاحظة أن التدخل الانضمامى فى الاستئناف يرتبط بموضوع الاستئناف، ولا ينفك مستقلا عنه، ولهذا لا يقبل التدخل بطلب الانضمام إلى أحد الخصوم فى استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد (نقض ٤/٦/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ص ١٠٩٣، كمال عبدالعزيز ص ٤٧٣، عبدالمنعم حسنى ص ٦٦٨). ففى جميع الأحوال يشترط لقبول التدخل أن يكون الاستئناف جائزا أو مرفوعا فى الميعاد، أما إذا كان غير جائز أو سقط الحق فيه وجب القضاء بعدم قبول طلب التدخل باعتباره طلبا يرتبط بالموضوع، ولا يستقل عنه فلا يجوز التعرض له إلا بعد ثبوت جواز الاستئناف وقبوله (انظر: نقض ٤/٦/١٩٨٠ ـ المشار إليه آنفا).

هذا ويجوز إعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ محل التعليق على دعاوى الأحوال الشخصية، لأن مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بمسائل الأحوال الشخصية جاءت خالية من نص خاص بشأن التدخل فى الاستئناف، وعلى ذلك يتعين إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ مرافعات عليها، ومن ثم يجوز التدخل الانضمامى فى دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الاستئنافية، ولا يجوز التدخل الانضمامى «الهجومى» (الديناصورى وعكاز ـ ملحق التعليق على قانون المرافعات ـ ص ٤٧٩، ونقض أحوال شخصية ٢٢/٣/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية، ونقض أحوال شخصية ٢٩/٣/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية)، وهذا تطبيق للأصل العام المتمثل فى أن قانون المرافعات هو الشريعة العامة فى المجال الإجرائى.

أحكام النقض:

١٧٩٢ ـ الخصومة فى الاستئناف. تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة. اختصام المستأنف من لم يكن طرفا فى الدعوى. غير جائز. علة ذلك. مادة ٢٣٦ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ ـ الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٧٩٣ـ الخصومة فى الاستئناف تحديدها بالأشخاص المختصمين، أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفتهم. مادة ٢٣٦ مرافعات. تصحيح الصفة وفقا للمادة ١١٥ مرافعات وجوب تمامه فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى. مثال (بشأن أيلولة بيت المال لبنك ناصر الاجتماعى أثناء نظر الاستئناف).

(نقض ١٩٨٧/٤/١ ـ الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧٩٤ ـ الخصومة فى الاستئناف. تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة. رفض هذه المحكمة تدخل مشترى عقار النزاع بعقود مسجلة. قبوله خصما فى الاستئناف رغم عدم استئنافه ذلك الحكم. لايؤثر على صحة الحكم الاستئنافى فيما قضى به من إلغاء حكم محكمة أول درجة بصحة ونفاذ عقدى بيع ذات العقار لمورث الطاعنين والقضاء بعدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ ـ الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١٧٩٥ ـ الانضمام فى استئناف حكم المعارضة فى إشهار الافلاس: يجوز وفقا للقواعد العامة لمن يعارض فى حكم إشهار الإفلاس، ورفضت معارضته أن يستأنف هذا الحكم أو ينضم إلى أحد الخصوم المستأنفين أو المستأنف عليهم فى ذات طلباتهم أمام محكمة الاستئناف طبقا لما كانت تقضى به المادة ٤١٢ من قانون المرافعات القائم .

(نقض ١٩٧٢/٣/٧ ـ السنة ٢٣ ص ٣١١).

١٧٩٦ ـ ماهيـة التدخل الانضـمامى فى الاسـتئناف: مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق (المقـابلة للمادة ٢٣٦ من القانون الحالى) ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمـة النقض ـ أنه إذا اقتصرت طلبات المتدخل على إبداء أوجه دفاع لتأييد طلبـات الخصم الذى حصل الانضمام إليه، ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيـه فى مواجهـة طرفى الخصومـة فإن التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فـيه لا يعد تدخلا هجوميا، وإنما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢١/١١/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ص ١٤٠٧).

١٧٩٧ ـ لئن كان مفاد نص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جـرى به قضـاء هذه المحكمـة ـ أن أطراف الخـصومـة تتـحد بـالنسبـة للاستئناف ـ بالحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم لا يجوز أن يختصم فى الاسـتئناف من لم يكن طرفا فى الدعـوى الابتدائية إلا أن يكون الحق المتنازع عليه قـد آل إليه بعد صـدور الحكم الابتدائى أو تكون قد انعقدت له الصفة أو حل محل من زالت صفـته ممن كان مختصما أمام مـحكمة الـدرجة الأولى، ومن ثم يضـحى اخـتصـامـه بهـذه الصفـة فى الاستئناف مقبولا.

(نقض ١٣/٦/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٥ قضـائية، نقض ١٥/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢ قضائية ـ السنة ٢٩ ص ٢٥٠).

١٧٩٨ ـ الخصـومة فى الاسـتئناف إنما تتـحدد بمن كـان خصـما فى الدعوى أمـام محكمـة أول درجة. ومناط تحـديد الخصم يـكون بتوجـيه الطلبـات. وإذ كان الثـابت أن الطاعن عـقد خـصومـة بينه وبين المطعـون ضـدهما أمـام محكمـة أول درجة بطلب إبطـال عقـد البيع المبـرم بينهمـا أضرارا بحـقوقـه فى شركة التـضامن القـائمة بينه وبين المطعـون ضده الثانى فإن نطاق الخصومة أمام مـحكمة أول درجة يكون قد تحدد بهؤلاء

الأشخاص، وإذ استأنف المطعون ضده الأول الحكم الصادر فى الدعوى مختصما الطاعن الذى أجيب إلى طلباته، والمطعون ضده الثانى الذى باعه المحل موضوع العقد فإن الخصومة بهذه الصورة أمام محكمة الاستئناف تكون صحيحة، ومتضمنة للأشخاص الذين يجب اختصامهم فى الدعوى لأن طلب بطلان عقد البيع أو عدم الاعتداد به هو طلب لا يقبل التجزئة، إذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه دون الآخر، وهو ما كان يمكن أن يؤدى إليه إغفال اختصام المطعون ضده الثانى فى الاستئناف.

(نقض ١٩٧٩/١/٨، الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ قضائية ـ السنة ٣٠ ص ١٢٧ ع ١).

١٧٩٩ ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات إليه فى الدعوى، لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون عليها قد تركت الخصومة بالنسبة له أمام محكمة أول درجة، ومن ثم يكون قد أخرج من الخصومة، ولم توجه إليه ثمة طلبات، وبالتالى فلا محل لاختصامه أمام محكمة ثانى درجة.

(نقض ١٩٨١/٤/١٥ ـ الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٨٠٠ ـ يتعين على الشفيع اختصام المشترى الثانى لمباشرة إجراءات الدعوى فى مواجهته، وإذا لم يختصمه أمام محكمة أول درجة فقد بات اختصامه فى الاستئناف غير جائز بنص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات، ولا يحق له إثبات صورية عقد المشترى الثانى فى غيبته لما سلف بيانه بما لازمه ـ وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون الطاعن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الصورية ساقطا منتفيا فى الدعوى، وغير ماثل قانونا فيها.

(نقض ١٩٨٤/١/٥ ـ الطعن ٩٥٣ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/٣/١١ ـ الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٠١ـ تنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على أنه «يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك» وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بصحيفتها المودعة قلم كتاب محكمة أول درجة في ١٩٧١/٥/٢٣، على وزير الاصلاح الزراعي، ومدير عام مصلحة الأملاك الأميرية ووزير الخزانة الطاعنين من الثاني للأخير، وكان قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٦ لسنة ١٩٦٣، والمعمول به منذ ١٩٦٣/٨/١٣، قد نص في مادته الخامسة على أن تدمج الإدارة العامة للأملاك وطرح النهر في الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، ويكون لمجلس إدارتها الاختصاصات التي كانت مقررة لمجلس إدارة صندوق طرح النهر، وأكده كما نص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣، في مادته الحادية عشر على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها أمام القضاء، وكانت محكمة الاستئناف مع تسليمها بأن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي هي وحدها ذات الصفة في النزاع المطروح قد ناطت بالمطعون ضدهم اختصامهم لأول مرة أمامها، وقضت بإلزامها بالمبلغ المحكوم به، لما كان ذلك، وكان مقتضى القرارين سالفي الذكر أيلولة اختصاصات الإدارة العامة للأملاك وطرح النهر إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وليس مجرد نقل تبعيتها الإدارية لها، فإن رفع الدعوى على تلك الإدارة لا تنعقد به الخصومة قبل الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، ولو حضر مندوب عن إدارة الأملاك أمام الخبير طالما أن الهيئة الطاعنة التي أصبحت وحدها ذات الصفة في الدعوى لم تختصم أمام محكمة أول درجة، ويكون اختصامها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بدءا لدعوى جديدة قبلها لدى محكمة الدرجة الثانية بما يخالف قواعد الاختصاص، ومبدأ التقاضي على درجتين.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٩، سنة ٣٠ العدد الثالث ص٣٢٨).

١٨٠٢ـ الخصـومة فى الاسـتئناف تتـحدد وفقـا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعـات بمن كان مختصـما أمام محكمـة أول درجة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة الثانية لم تكن خصما فى الدعوى المستأنف حكمها إلا بصفتهـا وصية فإن اختصـامها فى الاستئناف عن نفسـها يكون غير جـائز وإذ خالف الحكم المطعـون فـيه هذا النظر، وقـبل اخـتصـامهـا فى الاستئناف، وقضى لها بنصـيب فى الريع يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ ـ الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٨٠٣ـ المقـرر فى قضـاء هذه المحكمة أن الأحكام العـامة المقـررة فى قانون المرافـعات تنطبق فـيما لم يـرد بشأنه نص خاص فـيمـا استبـقاه المشـرع من مـواد الكتـاب الرابع من قـانون المرافـعـات السـابق بشـأن الإجراءات فى مسـائل الأحوال الشـخصيـة، وإذ خلت مواد هذا الكتاب من نص خاص بشـأن التدخل فى الاستـئناف مما يقتضى إعـمال حكم المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات التى تجيـز هذا التدخل ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٢ ـ الطعن رقم ٤٨ قـضائـية أحـوال شخـصيـة، نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ ـ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية).

١٨٠٤ـ من المقــرر ـ فى قـضــاء هذه المحكمــة ـ أن نطاق التــدخل الانضمـامى على ما يبين من المادة (١٢٦) من قانون المـرافعات مقـصـور على أن يبدى المتـدخل ما يراه من أوجه الـدفاع لتأييـد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلـب القضاء لنفسه بحق مـا، فإن طلب المتدخل لنفسه حقـا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخـصومة فإن تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام. لما كان ذلك، وكان تدخل المطعون ضده الثـانى أمام محكمة الاستئناف إلى جانب والده ـ المـطعون ضده الأول ـ لمسـاندته فى دفاعـه نفى احتـجازه

لأكثر من مسكن دون مقتضى، وفى طلبه رفض الدعوى، واقتصار طالب التدخل فى دفاعه على أنه يشغل الشقة محل النزاع التى تركها له والده المستأجر الأصلى تأييدا لدفاع الأخير فى هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة، وكان تدخله ـ على هذا النحو ـ أيا كانت مصلحته فيه ـ لا يعد تدخلا هجوميا، وإنما هو فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل انضمامى يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف، وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩، طعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٥ قضائية).

١٨٠٥ـ قبول التدخل الانضمامى لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه إنما يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠، طعن ٦٩٨ س ٥٧ ق).

١٨٠٦ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة أن نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصورة على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما، فإن طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام، لما كان ذلك، وكان تدخل المطعون ضده الثانى أمام محكمة الاستئناف إلى جانب والده ـ المطعون ضده الأول ـ لمساندته فى دفاعه نفى احتجازه لأكثر من مسكن دون مقتضى، وفى طلبه رفض الدعوى واقتصار طالب تدخل فى دفاعه على أنه شغل الشقة محل النزاع التى تركها له والده المستأجر الأصلى تأييدا لدفاع الأخير فى هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة، وكان تدخله ـ على هذا النحو ـ أيا

كانت مصلحته فيه ـ لا يعد تدخلا هجوميا، وإنما هو فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل انضمامى يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩، طعن ١١٨٢ س ٥٥ ق).

١٨٠٧ ـ إذ كان الثابت أن الطاعنة الأولى كانت تنوب عن ولدها القاصر أمام محكمة أول درجة باعتبارها وصية عليه، وذلك فى دعوى المطعون ضدها الأولى رقم ١٢٥٨ لسنة ١٩٧٥، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤، وفى دعواها رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٦، بطلب تثبيت الملكية على عقار النزاع وظلت على هذه الصفة حتى صدر الحكم الابتدائى، وطعنت فيه بالاستئناف إلى أن عين الطاعن الثانى وصياً خاصاً على القاصر لمباشرة الخصومة عنه، ومثل بهذه الصفة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٠/١٢/١، فإنه يكون بذلك قد خلف الطاعنة الأولى فى تمثيل القاصر فى مباشرة التقاضى عنه، ومن ثم فإن تدخله فى الاستئناف لا يكون اختصاماً لشخص جديد بطلبات جديدة إذ أن الأمر لا يعدو أن يكون تصحيحاً للوضع القانونى الناتج عن تغير صفة تمثيل القاصر.

(الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١/١١، قرب: الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/١، س ٣٢ ج ١ ص ٧٢٥).

١٨٠٨ ـ لا يعد إدخالاً لخصم جديد فى الاستئناف تصحيح شكل الدعوى باختصام صاحب الصفة الجديد بدلاً من الخصم الذى كانت قد تغيرت صفته.

تغيير الصفة فى تمثيل الخصم عند رفع الاستئناف. تصحيح شكل الدعوى باختصام صاحب الصفة. وجوب إتمام التصحيح فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى لا يعد إدخالاً لخصم جديد.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٢، طعنان رقما ٤٩٥٨، ٦٦٠٤ لسنة ٦٥ قضائية ـ نقض ١٩٩٧/٥/٧، طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦٣ قضائية).

١٨٠٩ـ لما كانت الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقاً لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصماً أمام محكمة أول درجة. فإن اختصام الطاعن بصفته (شركة التأمين المؤمن لديها) أمام محكمة الاستئناف، وهو لم يصح اختصامه أمام محكمة أول درجة ....، يكون غير جائز، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر، واعتد باختصام الطاعن فى الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩/٣/١٩٩٨، طعن رقم ١٠٩٢٢ لسنة ٦٦ ق، نقض ١٦/٦/١٩٩٣، طعن رقم ٤١٤١ لسنة ٦٣ ق لم ينشر، نقض ٧/٤/١٩٩٣، طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ ق لم ينشر).

١٨١٠ ـ الخصومة فى الاستئناف. تحديدها بالأشخاص المختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفاتهم. مادة ٢٣٦ مرافعات. تصحيح الصفة وفقاً لنص المادة ١١٥ مرافعات. وجوب إتمامه فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى.

(نقض ٧/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦٣ قضائية).

١٨١١ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة. مادة ٢٣٦ مرافعات. الاختصام على خلاف ذلك أمام محكمة الاستئناف. مخالفة لقواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين.

(نقض ١١/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٨١٢ ـ إن اختصام المشترى الثانى ـ فى دعوى الشفعة ـ لا يكون له محل إلا أمام محكمة أول درجة فقط «إذ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفاً فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى»، ومن ثم فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص إذ لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

(الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٩٦، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٧٢، س ٢٣ ع ١ ص ٥٤٢، الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٧٤، س ٢٥ ص ١٤٢٧).

١٨١٣ ـ الخصومة أمام محكمة الاستئناف. تحديدها بأشخاصها أمام محكمة أول درجة. مؤداه. اختصام المطعون ضده الثالث لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أثره. عدم جواز اختصامه أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٩، طعن رقم ١١٧٩٦ لسنة ٦٥ ق).

١٨١٤ـ تدخل الطاعنين كخصوم منضمين للمطعون ضده الثانى فى استئنافه عن موضوع غير قابل للتجزئة. اعتبار إعراض الحكم عن دفاعهم الموضوعى قضاء ضدهم. شرطه. أن يكون الطعن الأصلى بالاستئناف جائزاً. مادة ٢١٨ مرافعات. القضاء بعدم جواز الاستئناف الأصلى. لازمه. زوال استئناف الطاعنين الانضمامى. مؤداه. عدم قبول طعنهم بالنقض فى ذلك الحكم لانعدام المصلحة.

(نقض ١/٦/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٥٤ تجارى).

(مــادة ٢٣٧)

«يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه:

فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله ».

(هذه المادة تطابق المادة ٤١٣ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٤١٣ منه المطابقة للمادة ٢٣٧ من القانون الحالى. أنه «من المستفاد من المادة ٤١٣ أن الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بمذكرة أثناء الخصومة يكون استئنافا أصليا مستقلا ـ إذا كان قد رفع فى الميعاد، ولم يسبق لرافعه قبول الحكم المستأنف».

التعليق:

١٨١٥ ـ الاستئناف المقابل ـ معناه وكيفية رفعه: الاستئناف المقابل هو استئناف يرد به المستأنف عليه على المستأنف، فإذا أراد المستأنف عليه أن يطعن فى ذات الحكم المطعون فيه، وكان له هذا الحق فإنه يجوز له ـ مع مراعاة مواعيد الاستئناف ـ وإلى ما قبل إقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى، أن يرفع استئنافا مقابلا إما بالإجراءات المعتادة وفقا للمادة ٢٣٠ مرافعات، وإما بمذكرة مشتملة أسباب استئنافه.

وبعبارة أخرى فإنه إذا صدر الحكم ، وكان لكل من الطرفين الحق فى الطعن فيه بالاستئناف، فإن الطعن الذى يرفعه أولا أحد الطرفين وتبدأ به خصومة الاستئناف يسمى الاستئناف الأصلى أما الطعن الذى يرفعه الطرف الآخر بعد ذلك فى نفس خصومة الاستئناف الأصلى فإنه يسمى الاستئناف المقابل، ويجب أن يرفع كل من الاستئنافين ممن له الحق فيه، وفى الميعاد الخاص به.

فوفقا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف التى سبق أن أوضحناها فيما مضى فإنه إذا كان قد قضى لخصم ببعض طلباته، ورفض البعض الآخر، فاستأنف أحد الخصوم الحكم بالنسبة لما رفض من طلباته فالأصل أن

الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما حصل الاستئناف عنه فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضى به الحكم الابتدائى للمستأنف إلا إذا استأنف الحكم بالنسبة لهذه الطلبات المستأنفة عليه، هذا الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلى هو استئناف مقابل فالاستئناف المقابل هو استئناف يرد به المستأنف عليه على المستأنف، فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى كان استئنافا فرعيا. أما الاستئناف المقابل المرفوع قبل فوات الميعاد، ومن خصم لم يقبل الحكم فحكمه حكم الاستئناف الأصلى، ولا يختلف عنه إلا فى إجراءات رفعه، ولذلك لا يتأثر هذا الاستئناف المقابل بأى عارض يعرض للاستئناف الأصلى كالحكم ببطلان صحيفته أو نزول المستأنف الأصلى عنه (رمزى سيف ـ ص ٨٥١) فالعلاقة بين الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى هى علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل، وليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا.

إذن الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه (فى الاستئناف الأصلى)، على المستأنف، فالاستئناف الذى يرفع أولا يعتبر استئنافا أصليا ولو تناول الملحقات كالمصاريف، وما يرفع بعد هذا الاستئناف ونتيجة له يعتبر استئنافا مقابلا، ولو تناول الموضوع الأصلى (محمد كمال عبدالعزيز تقنين المرافعات ص ٢٩٠، عبد المنعم حسنى ص ٦٧٤)، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل، ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدها جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب، وإنما أيضا قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى. (نقض ١٩٦٥/٣/١١ ـ السنة ١٦ ص ٣٠٤).

ويجب وفقا للقواعد العامة أن يكون للمستأنف المقابل الحق فى الطعن بأن يكون الحكم قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه، ويكون للخصم أو يرفع استئنافا مقابلا فيما يجوز له رفع استئناف أصلى. ولهذا فإن الاستئناف المقابل يمكن أن يكون محله الجزء من الحكم الذى صدر ضد رافع الاستئناف المقابل سواء كان هذا الجزء محلا للاستئناف الأصلى أو كان غير الجزء الذى طعن فيه المستأنف الأصلى (نقض ١١/٣/١٩٦٥ مشار إليه آنفا)، على أنه يلاحظ أن الاستئناف المقابل مقيد بأطراف الاستئناف الأصلى. فمن ناحية، ليس لغير مستأنف عليه أصلى أن يرفع استئنافا مقابلا. ذلك أن الهدف من الاستئناف المقابل هو الرد على الاستئناف الأصلى، ولكن يتعين ملاحظة أن للمستأنف الأصلى أن يرفع استئنافا مقابلا ردا على استئناف المستأنف عليه إذا كان الاستئناف الأصلى لم يرد إلا على جزء من الحكم، إذ يعتبر المستأنف الأصلى مستأنفا عليه بالنظر إلى الاستئناف المقابل الأول (فتحى والى ص ٧٤٣ والمراجع المشار إليها فيه)، ومن ناحية أخرى لا يوجه الاستئناف المقابل إلا لمستأنف أصلى، ففى مواجهته فقط يكون المستأنف عليه فى حاجة لدفاع فى الاستئناف الأصلى، فلا يجوز توجيه استئناف مقابل إلى مستأنف عليه أصلى (فتحى والى ص ٧٤٤)، ويجب أن يوجه الاستئناف المقابل إلى المستأنف الأصلى بنفس الصفة التى رفع بها هذا الاستئناف (نقض ٢٦/١/١٩٦٧ ـ السنة ١٨ ص ٢١٥)، ويلاحظ أنه إذا لجأ الخصوم إلى رفع استئنافات متتالية بصحف مستقلة، اعتبر كل منها استئنافا أصليا يتميز عن الاستئناف المقابل فى أنه ليس مترتبا على الاستئناف الذى رفع أولا، وبأن من رفعه قد تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة المستأنف عليه فى الاستئناف الأول (محمد وعبدالوهاب العشماوى ١ ص ٩٨١ حاشية ١، عبدالمنعم حسنى ص

٦٧٤). كما أنه لا يـوجد حاجة بالخصم لرفـع استئناف مقابـل متى كان الحكم الابتدائى قد قضى له بطلباته كلهـا، ويكون على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كـافة الأوجه التى يكون المسـتأنف عليه قد تمسك بهـا أمام محكمة أول درجة، سواء فى ذلك الأوجـه التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيـها أو تلك التى تكون قد فـصلت فيهـا لغير مـصلحتـه، وطالما لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه. وإنما تبدو الحاجة لرفع استئناف مقابل إذا لم يكن قد قضى للمستأنف عليه سوى ببعض طلباته فقط (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ ـ السنة ١٨ ص ٢٥٦)، ولا يجـوز أن يرفع استـئناف مقـابل عن حكم لم يسبق أن رفع عنه استئناف أصلى. ويتـفرع عن ذلك أن الاستئناف المقابل لايصح أن يرد على حكم غير الحكم الذى تناوله ـ أو شمله بحكم القانون ـ الاسـتئنـاف الأصلى (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ السنة ١٥ ص ١٢٤٨). ولكن إذا تناول الحكم الفـصل في عدة طلبـات ورفع استـئناف أصلى عن بعضـهـا، جاز للمستأنف عليه أن يرفع اسـتئنافا مقابلا عن بقـية الطلبات، ولو أن الاستئناف الأصلى لم يتناولها (عبدالمنعم حسنى ـ ص ٦٧٥).

وثمـة تساؤل يثـور فى هذا الصدد عن مـتى يجد المسـتأنف عليـه من مصلحته أن يرفع استئنافا مقـابلا (أو فرعيا)، القاعدة هى أن نطاق قضية الاستـئناف يتحدد بما يعـرض على المحكمة الاستـئنافية من طلبـات، وقد قضت الإشارة إلى ذلك، ولهذا إذا تضمن الحكم على أجزاء بعضـها لصالح المدعى والأخرى لصالح المدعى عليه، واستـأنف أحدهما الحكم بالنسبة لما قضـى فيـه ضده، فلا تطرح على المحكمـة الاستئنافيـة الأجزاء الأخرى إلا باستئناف مقابل من الخصم الآخر ـ ولا خلاف حول ضرورة الاستئناف المقابل فى هذه الحالة. ومن ناحية أخـرى، لا خلاف حول عدم الحاجة إلى استئناف مقابل من المستأنف عليـه إذا كان غير محكوم عليه بالنسبة لأى طلب من الطلبـات. ويكفى الاسـتئنـاف الأصلى لكى يتعـين على محكمـة

الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء تلك التى أغفلت الفصل فيها، أو فصلت فيها لغير مصلحته، مادام لم يتخل عنها (نقض ٢٤/٤/١٩٧٤، السنة ٢٥ ص ٧٣١)، ولكن الخلاف ثار حول الحاجة إلى استئناف مقابل من المستأنف عليه إذا كان محكوما عليه من محكمة أول درجة، وكان الاستئناف الأصلى قد طرح على المحكمة الاستئنافية كل القضية التى فصل فيها حكم أول درجة، ويريد المستأنف عليه من المحكمة الاستئنافية إصدار حكم أسوأ بالنسبة للمستأنف، فهل يلزمه لهذا رفع استئناف مقابل أم يكفيه الدفاع فى الاستئناف الأصلى ؟ (انظر فى عرض هذا الخلاف فتحى والى ص ٧٤٤ و ص ٧٤٥)، ومثال ذلك إذا طالب زيد عمرو بتعويض قدره ألف جنيه حكمت محكمة أول درجة لصالح زيد بخمسمائة فاستأنف الحكم طالبا بالألف، فهل تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تحكم بأحقية زيد لأقل من خمسمائة أو بعدم أحقيته لأى مبلغ رغم عدم رفع عمرو لاستئناف مقابل؟ هذا ما يراه البعض، يؤيده أن محكمة ثانى درجة تعيد نظر القضية من جديد أى تعيد بحث وجود ومقدار هذا الحق، وقد طرحا أمام المحكمة الاستئنافية بالاستئناف الأصلى. فيكفى إذن أن يقف المستأنف عليه موقف المدافع للحصول من المحكمة الاستئنافية على حكم لصالحه أكثر من حكم أول درجة (انظر فى عرض هذا الرأى: فتحى والى - ص ٧٤٥ والمراجع المشار إليها فيه). ولكن الراجح فى الفقه والقضاء أنه فى كل حالة يكون المستأنف عليه الأصلى محكوما عليه ويريد تغيير الحكم المستأنف لصالحه فإنه يجب أن يرفع استئنافا مقابلا، ذلك أن الطعن يجب ألا يضر من رفعه.

(نقض ٢١/٢/١٩٧٣ - السنة ٢٤ ص ٣٠٧، نقض ٤/٣/١٩٦٥ - السنة ١٦ ص ٢٧٣، فتحى والى ص ٧٤٥).

وطبقـا للفقرة الثـانية من المادة ٢٣٧ مرافـعات ـ محل التـعليق ـ فإن الاستئناف المقابل يرفع بأحد طريقين:

الطريق الأول: بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة. ويجب أن تتضمن بيانات صحيفة الاستئناف، وأن تعلن للمسـتأنف الأصلى وفـقا لقـواعد إعلان صـحيـفة (الاستـئناف الأصلى وبمراعاة مواعـيده. ويجوز إعلان صـحيفة الاستـئناف المقابل فى الموطن المختار الذى حـدده المستأنف الأصلى فى صحـيفة استـئنافه والفرض أن الموطن قد اختير فى البلدة التى بهـا مقر المحكمة ولكن إذا حدث.وكان فى بلدة أخـرى، فهـذا لا يمنع من صحـة إعلانه بالاسـتئناف المقـابل فى هذا الموطن، إذ تحـديد الموطن المخـتـار بالبلدة التى بهـا مقـر المحكمـة مقـرر لمصلحة المستأنف عليه الأصلى لا المستأنف.

(نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٢٣ ـ السنة ١٩ ص ٨٢٦، فتحى والى ص ٧٥٤).

الطريق الثانى: بمذكـرة مكتوبة يقـدمهـا المسـتـأنف عليه بشـرط أن تشتمل على أسباب الاستئناف المقابل.

ويلاحظ أنه ليس للمـسـتـأنف عليه رفع اسـتئناف مـقابل بغيـر هذين الطريقين، فلا يجوز ـ على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للطلبات العارضة ـ رفع استـئناف مقـابل بإبدائه شفاهة فى الجـلسة (نقض ١٩٦٤/٣/٥ ـ السنة ١٥ ص ٣١٥)، فـإن رفع بإبدائه شـفـويا فى الجلسـة، كـان غيـر مقبول، وإن كان هذا لا يمنع من إعادة رفعـه من جديد بإجراءات صحيحة ما دام باب المرافعة لم يقفل.

(نقض ١٩٨٢/٣/٨ ـ فى الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٧ قضائية).

وسواء رفع الاستئناف المقابل بالإجـراءات المعتادة لرفع الاستئناف أو بمذكرة مكتوبة، فإنه لا يقبل بعد قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى،

فإذا أعيد فتح باب المرافعة، فإنه يمكن تقديم استئناف مقابل إلى حين قفله مرة أخرى.

فوفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ مرافعات - محل التعليق - يتعين أن يبدى الاستئناف المقابل قبل إقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى، وإلا كان غير مقبول، ويلاحظ أنه يتعين أن يقوم المستأنف عليه بدفع الرسم المقرر، وإلا حكم بعدم قبول استئنافه المقابل أيضا. وإذا قررت المحكمة «حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين» فلا يعد باب المرافعة مقفولا، ومن ثم يجوز إبداء الاستئناف المقابل قبل انتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات، وذلك لأن عبارة «حجز القضية للحكم» لا تعنى أن باب المرافعة قد قفل فهو لا يقفل إلا إذا انتهت المرافعة فعلا سواء كانت قد تمت مشافهة أم كتابة، ففى هذه اللحظة فقط يكون الاستئناف صالحا للحكم فيه. فالعبرة هى بقفل باب المرافعات فعلا ولا يعتد بالحد الذى رسمته المحكمة لها فمتى أجازت تقديم مذكرات تكميلية فإنها تكون قد سلمت ضمنا بأن باب المرافعة مازال مفتوحا، وسلمت بأن مرافعات الخصوم مازالت فى حاجة إلى استيفاء (أحمد أبوالوفا - التعليق ص ٨٩٧، نقض ١٩٨٠/٣/٢٦، فى الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٧ قضائية، وفيه قضت محكمة النقض بجواز قبول الاستئناف الفرعى بمذكرة معلنة للمستأنف فى خلال الأجل المحدد لتقديم المذكرات).

وينبغى ملاحظة أنه يشترط حتى يكون الاستئناف مقابلا أن يرفع خلال ميعاد الاستئناف، وألا يكون رافعه قد قبل الحكم قبل رفعه الاستئناف الأصلى، وألا يكون باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى قد قفل كما ذكرنا، إذ بإقفال باب المرافعة يكون الاستئناف الأصلى قد تهيأ للحكم فيه، ويكون قبول الاستئناف المقابل بعد ذلك من شأنه تعطيل الفصل فى الاستئناف الأصلى (عبدالمنعم حسنى ص ٦٧٥)، ويعتبر باب المرافعة

مقفولا إذا أصدرت المحكمة قرارا صريحا بذلك أو إذا بدأت فى المداولة بأن حددت جلسة للنطق بالحكم (أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام ص ٨٤).

وتتلخص الشروط اللازمة لرفع الاستئناف المقابل فى أربعة شروط أولها أن يكون هناك استئناف أصلى فلا يرفع عن حكم لم يسبق استئنافه، ولا يتناول طلبات قضى فيها لمصلحة خصم لم يستأنف، ولا يرد تبعا لذلك على غير الحكم موضوع الاستئناف الأصلى ولو كان صادرا بين الطرفين (نقض ٣١/١٢/١٩٦٤ - السنة ١٥ ص ١٢٤٨)/ ١٩٦٤ - السنة ١٥ ص ١٢٤٨)، وإذا ضمت دعويان فالأصل أن ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد لايفقدهما ذاتيتهما، ومن ثم فإنه إذا رفع استئناف عن الحكم الذى يصدر فيهما بالنسبة لما قضى به فى إحداهما لم يكن للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل أو فرعى عن ذات الحكم بالنسبة لما قضى به فى الدعوى الأخرى (نقض ٢٢/٥/١٩٥٢ - السنة ٣ - ص ١١٠٠)، أما إذا كانت الدعويان متحدتين فى الطلبات، والسبب والخصوم فإنهما تصبحان بالضم مندمجتين وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها، ومن ثم يجوز فى الاستئناف المرفوع عن الحكم بالنسبة إلى أحدهما رفع استئناف مقابل أو فرعى عما قضى به نفس الحكم فى الدعوى الأخرى (نقض ١٢/٥/١٩٧٢ - السنة ٢٣ ص ٩٢٦). ومن ناحية أخرى إذا تناول الحكم المستأنف عدة طلبات، ورفع الاستئناف الأصلى عن بعضها جاز رفع الاستئناف المقابل عن بقية الطلبات (١٦/٥/١٩٧٢ - السنة ٢٣ ص ٩٢٦)، والشرط الثانى أن تكون لرافع الاستئناف المقابل مصلحة فى رفعه، وهى تتحقق إذا كان الحكم المستأنف قد قضى فى بعض النقاط ضد المستأنف عليه أو رفض بعض طلباته كما تتحقق دائما فيما قضى به لغير مصلحته، أما إذا كان قضى له بكل طلباته، ولكن الحكم أهدر بعض أوجه دفاعه أو دفوعه فإنها تعد مطروحة بالاستئناف الأصلى (نقض ٢٦/١/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٢٥٦)، والشرط الثالث ألا يكون رافع

الاستئناف المقابل قد قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلى فإن كان قد قبله قبل ذلك اعتبر استئنافه استئنافا فرعيا. ورابع هذه الشروط أن يرفع الاستئناف المقابل فى الميعاد المحدد لرفع الاستئناف فإذا رفع بعد مضى هذا الميعاد فى حق رافعه اعتبر استئنافا فرعيا (نقض ٦/٢/١٩٦٩ ـ السنة ٢٠ ص ٢٦٣)، ويتضح من الشرطين الأخيرين أن كل استئناف فرعى هو استئناف مقابل، ولكن كل استئناف مقابل ليس استئنافا فرعيا (انظر محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٤٧ ـ ١٢٤٩، محمد كمال عبدالعزيز ص ٤٧٤ وص ٤٧٥). وتجدر الإشارة إلى أن الاستئناف المقابل لا يتبع الاستئناف الأصلى، فالاستئناف المقابل ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصلى، وهذه قاعدة يعمل بها حتى ولو رفع الاستئناف المقابل بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٨٦٢ و ٨٦٣، رمزى سيف الوسيط ص ٨٤٩، عبد المنعم حسنى ص ٦٧٩، أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ص ٧٠٩)، نتيجة لذلك يبقى للاستئناف المقابل استقلاله وذاتيته فلا يتأثر بما يرد على الاستئناف الأصلى من عيوب، بحيث إذا زال الأخير لانت صحيفته أو نزل عنه المستأنف الأصلى، فإن هذا الزوال لا يؤثر على بقاء الاستئناف المقابل ووجوب نظره والفصل فيه. فلا توجد علاقة تبعية بين الاستئناف المقابل والاستئناف الأصلى فكل منهما يجب أن يرفع فى شكله القانونى الصحيح، وإذا بطل الاستئناف الأصلى، أو ترك المستأنف الخصومة فيه، فإن هذا لا يؤثر فى بقاء الاستئناف المقابل، وفى وجوب نظره (فتحى والى ـ ص ٧٤٦).

١٨١٦ ـ الاستئناف الفرعى ـ معناه وتبعيته للاستئناف الأصلى:

الاستئناف الفرعى هو الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بعد فوات ميعاد الاستئناف فى حقه أو بعد قبوله للحكم المستأنف إذا كان هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلى فإذا تم القبول بعد رفع

الاستئناف الأصلى فلا يقبل الاستئناف الفرعى، لأن علة قبول الاستئناف الفرعى تنتفى إذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى، فعلة قبول الاستئناف الفرعى هى أن المستأنف عليه ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم إلا لاعتقاده رضاء خصمه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة (استئناف مختلط ١٩٤٧/٢/٥ ـ منشور فى مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ١٢١، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ٤٣١ ص ٧٧٦)، وقد قضت محكمة النقض بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف، يعتبر قبولا منه لذلك الحكم، يمنعه ما أقامه استئناف فرعى بطلب تعديل هذا الحكم (نقض ١٩٦٥/٣/٤ ـ السنة ١٦ ص ٢٧٣)، ومن ثم يحسن بالمستأنف عليه أن يلتزم الصمت فى دفاعه حتى إقفال باب المرافعة فى الاستئناف، وعندئذ إما أن يقيم استئنافا فرعيا أو يطالب بتأييد الحكم المستأنف، حسب ما يتبينه من سير الخصومة فى الاستئناف (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٨٩٨).

وقد قدر المشرع أن أحد الخصمين فى الدعوى الأصلية ـ والفرض أن كليهما محكوم له ومحكوم عليه ـ قد يفوت ميعاد الاستئناف على نفسه أو يرضى بالحكم، اعتمادا على أن خصمه لم يستأنفه، وعلى تقدير أنه لابد قد رضى به كذلك، فإذا خاب ظنه أو تقديره ورفع خصمه استئنافا فى الميعاد، وجد نفسه فى موقف من الظلم أن يبقى فيه، ولذلك أباح له المشرع رغم تفويته لميعاد الاستئناف أو رضائه بالحكم ابتداء، أن يعود فيرفع استئنافا مقابلا أسماه المشرع، بسبب ارتباطه بالاستئناف الأصلى، استئنافا فرعيا (عبدالمنعم حسنى ـ ص ٦٧٩).

فالاستئناف الفرعى هو استئناف مقابل (لأنه مرفوع من المستأنف عليه ردا على الاستئناف الأصلى) ولكنه يتميز بأنه مرفوع بعد فوات ميعاد الاستئناف أو ممن قبل الحكم الابتدائى. والحكمة فى السماح

للمستأنف عليه برفع استئناف فرعى بعد أن يكون قد فوت الميعاد أو قبل الحكم، أنه إنما فوت الميعاد أو قبل الحكم اعتمادا على أن خصمه قد قبل الحكم، إذا تبين أنه لم يقبله برفعه استئنافا عن الحكم فإن المستأنف عليه يكون فى حل من قبوله ويكون له أن يستأنف الحكم استئنافا فرعيا.

وكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل، وإنما ليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا، فالاستئناف الفرعى هو صورة الاستئناف المقابل كما مضت الإشارة، نظمها القانون لإيجاد توازن بين مركزى الخصمين، ذلك أن أحد الخصمين قد يرضى عند حدوث خسارة جزئية بقبول الحكم، فلا يطعن فيه، فإذا قام خصمه باستئناف الحكم فإن مابنى عليه الطرف الأول قبوله الحكم لايتحقق، ويختل التوازن الذى أقامه الحكم المطعون فيه بين الطرفين، ولإعادة هذا التوازن ينظم المشرع مايسمى بالاستئناف الفرعى، وبموجبه يستطيع من قبل الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف أن يستأنف الحكم - رغم ذلك إذا كان خصمه قد رفع استئنافا (فتحى الى - ص٧٤٢).

ويتميز الاستئناف الفرعى عن الاستئناف المقابل بأنه يرفع بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى من يرفعه (نقض ١٩٦٩/٢/٦ - السنة ٢٠ ص٢٦٣) أو ممن قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلى فإن كان قد قبله بعد رفع الاستئناف الأصلى لم يجز له رفع استئناف فرعى، كما مضت الإشارة (انظر: نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ - السنة ١ ص٨٦) ويعتبر طلبه تأييد الحكم المستأنف قبولا له يمنعه من رفع استئناف فرعى. (نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص٢٧٣).

ويتعين أن يرد الاستئناف الفرعى على موضوع الاستئناف الأصلى. (نقض ١٩٧٩/٣/٦ - الطعن رقم ٧٧١ - لسنة ٤٥ قضائية).

ويلاحظ أنه كان من المقرر أن الاستئناف الفرعى غير جائز العمل به فى استئناف قضايا الأحوال الشخصية، وذلك لأن لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية لم تكن تنص عليه، أما بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فأصبح جائزا العمل به لأنه لم يرد بشأنه نص خاص فيه ومن ثم يطبق قانون المرافعات عملا بالمادة الأولى من قانون إصدار قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

والأصل أنه لايجوز رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى إلا من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى، فلايجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى أن يرفع استئنافا أصليا أو مقابلا (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ ـ السنة ٢٠ ص١٢٤٨) أو ممن يمثلهم الأخير فى الدعوى فيجوز رفعه من الدائنين عن الحكم الصادر ضد مدينهم كما يجوز رفعه من غير المستأنف عليه فى حالات عدم التجزئة والتضامن والضمان. وقد اختلف فى جواز رفع المستأنف فى الاستئناف الأصلى، استئنافا مقابلا أو فرعيا رداً على الاستئناف المقابل أو الفرعى الذى يرفعه ضده المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى فذهب رأى إلى عدم جواز ذلك فى حين اتجه رأى آخر إلى إجازته بينما ذهب رأى ثالث إلى قصر الإجازة على حالة تناول الحكم المستأنف عدة طلبات لم يتناول الاستئناف الأصلى إلا بعضها، إذ يجوز للمستأنف الأصلى أن يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا عما لم يكن قد استأنفه من الطلبات (راجع فى ذلك: محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٥١، كمال عبدالعزيز ص٤٧٦، فتحى والى وعبدالمنعم الشرقاوى ـ المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٧٧ ـ هامش بند ١٣٩).

كما أن الأصل ألا يوجه الاستئناف المقابل أو الفرعى إلا للمستأنف الأصلى وبصفته التى اتخذها فى الاستئناف الأصلى (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ ـ السنة ١٨ ص٢١٥) فلا يوجه من مستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى إلى مستأنف آخر (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٥٢، كمال عبدالعزيز ص٤٧٦).

ويشترط لجواز الاستئناف الفرعى فى حالة قبول المستأنف عليه للحكم المستأنف أن يكون هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلى. وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما تقدم، أما إذا كان القبول قد تم بعد ذلك فلا يقبل الاستئناف الفرعى (نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ ـ السنة ٦ ص٧٣٤، ونقض ١٩٧٨/١/١٠ ـ الطعن رقم ٦٠٠ ـ السنة ٤٣ قضائية) والأساس فى ذلك أن القبول السابق على رفع الاستئناف الأصلى يعتبر مشروطا بعدم الطعن، أما إذا رفع الطعن فقد زالت المعطيات التى قام عليها القبول، ويصبح من ثم هذا القبول غير ذى موضوع (عبدالمنعم حسنى ص٦٨٠)، وتطبيقا لذلك قضى بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم مانعا من إقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف. (نقض ١٩٦٥/٣/٤ ـ السنة ١٦ ص٢٧٣، نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ ـ الطعن رقم ٦١٨ ـ السنة ٤٧ قضائية).

ويلاحظ أن الاستئناف المقابل سواء أكان استئنافا فرعيا أم لا، يرفع إما بالإجراءات المعتادة أى بصحيفة استئناف وإما بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف وقد نصت على ذلك المادة ٢٣٧ مرافعات محل التعليق، فلا يجوز رفع الاستئناف المقابل ـ كما مضت الإشارة ـ ولو كان استئنافاً فرعيا بإبدائه شفويا فى الجلسة، ووجهة نظر المشرع فى هذا أن للاستئناف ولو كان استئنافا فرعيا خطره باعتباره طعنا فى حكم محكمة الدرجة الأولى فإذا جاز على سبيل التيسير ألا يحصل بصحيفة استئناف فلا أقل من أن يكون بمذكرة مكتوبة تشتمل على أسبابه، على أن رفع الاستئناف المقابل بهذا الإجراء الميسر مشروط بأن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى، (رمزى سيف ـ بند ٦٦٢ ص ٨٥٢).

فلا يقبل الاستئناف الفرعى إلا إذا رفع قبل إقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى فهو لا يعدو كونه استئنافا مقابلا رفع بعد مضى

ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى، ومن ثم يشترط فيه ـ كما يشترط فى الاستئناف المقابل ـ أن يرفع قبل قفل باب المرافعة، ولكنه إذا حكم فى الاستئناف الأصلى ثم ألغى هذا الحكم فى النقض، فإنه يترتب على ذلك أن تعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض. فيكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الإحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذى رفع عنه خصمه الاستئناف الأصلى متى توافرت الشروط اللازمة لرفعه (نقض ١١/٣/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٣٠٤)، وأيضا إذا اقفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ثم أعيدت الدعوى للمرافعة مرة أخرى فإن الاستئناف الفرعى الذى يرفع بمذكرة بعد ذلك يكون مقبولا (نقض ١٨/٣/١٩٧٨ ـ الطعن ٨٩٢ ـ السنة ٤٤ قضائية)، هذا والمقرر أن حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات يجيز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا فى مذكرة يعلنها للمستأنف الأصلى خلال الأجل المحدد لتقديم المذكرات (نقض ٢٦/٣/١٩٨٠ ـ الطعن ٩٤٧ السنة ٤٧ قضائية، عبدالمنعم حسنى ص ٦٨٠ و ٦٨١)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند حديثنا عن الاستئناف المقابل الذى يعتبر الاستئناف الفرعى مجرد صورة منه.

ويعتبر الاستئناف الفرعى استثناء من القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن أو بأثر قبول الحكم، ولذلك فإنه من المقرر أنه لا يقبل إلا حيث ينص القانون صراحة على جوازه، فيقتصر تطبيقه على استئناف الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية والتجارية الذى تحكمه المادة ٢٣٧ مرافعات محل التعليق، ونتيجة لذلك لا يقبل الاستئناف الفرعى بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، إذ لا تعرف لائحة ترتيب المحاكم الشرعية طريق الاستئناف الفرعى، ولم تنص عليه، ولذا لا محل لهذا الطريق عند الطعن فى الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية الخاضعة للائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض أحوال شخصية ٢٧/١١/١٩٨٤ ـ فى

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ قضائية، ونقض ١٩٦٢/١١/٢٨ - السنة ١٣ ص ١٠٧٣)، كذلك فإن الطعن فى قرار لجان التقدير - عملا بنص المادة- ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، المعدلة بالقانونين رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠، ورقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ - أمام المحكمة الابتدائية هو فى حقيقته طعن من نوع خاص لا يرد فيه الاستئناف المقابل، ولا يتبع للطعن الفرعى فى صورة طلبات عارضة. (نقض ١٩٦١/١٢/٢٠ - السنة ١٢ ص ٨٠١).

فقد قرر المشرع الاستئناف الفرعى فى قانون المرافعات بالنسبة للاستئناف ومن ثم لا يجوز أن ينسحب إلى غيره من طرق الطعن فى الأحكام (انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٤/٤، فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ١٢ قضائية) فلا يجوز الطعن الفرعى بالنقض، فالاستئناف الفرعى غير جائز العمل به فى الطعون بالنقض ذلك أن نص المادة ٢٣٧ مرافعات محل التعليق نص استثنائى ورد فى خصوص الاستئناف فلا يجوز القياس عليه، لأن المشرع رأى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم - الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم بالنقض من تلقاء نفسه - طريق الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره - وخاصة أن الطعن بالنقض طريق غير عادى (نقض ١٩٨٢/١/١٦- الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ قضائية، وانظر أيضا: نقض ١٩٧١/٦/١، السنة ٢٢ ص ٧١٦)، ويلاحظ أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر يتعلق بالنظام العام إذ يتصل بنظام التقاضى، ولهذا فإن على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٥/٣/٤ - السنة ١٦ ص ٢٧٣، ونقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - السنة ٣ ص ١٠٠، ونقض ١٩٨٤/٤/٤ - فى الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية)، والاستئناف الفرعى شأنه شأن الاستئناف المقابل، يجوز أن يتناول من الحكم المستأنف ما لم يرد عليه الاستئناف الأصلى، وتطبيقا

لذلك قضى بأنه إذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات ومسائل، ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدها، جاز للمستأنف عليه أن يرفع بعد فوات ميعاد الاستئناف استئنافا فرعيا يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلى، ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب، وإنما أيضا عن قضائه فى الطلب والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ ـ السنة ٢٣ ص ٩٢٦)، ولا يمنع هذا من قيام علاقة الارتباط بين الاستئناف الفرعى والاستئناف الأصلى (عبدالمنعم حسنى ص ٦٨٢ وص ٦٨٣).

وقد نصت المادة ٢٣٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ فى عجز الفقرة الثانية منها على أن الاستئناف الفرعى «يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله» ونتيجة لعلاقة التبعية بين الاستئناف الفرعى والاستئاف الأصلى، فإن قبول الاستئناف الفرعى يتوقف على قبول الاستئناف الأصلى، فإذ حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلى لرفعه بعد الميعاد، كان الاستئناف الفرعى غير مقبول كذلك الأمر إذا حكم ببطلان رفع الاستئناف الأصلى أو اعتبر كأن لم يكن (فتحى والى ص ٧٤٦). ومن ناحية أخرى، فإن زوال الاستئناف الأصلى يؤدى إلى زوال الاستئناف الفرعى، ولهذا فإنه إذا حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فإن هذا يستتبع حتما وبقوة القانون زوال الاستئناف الفرعى (نقض ١٠/٣/١٩٦٦، السنة ٧١ ص ٥٤٢)، كذلك الأمر إذا ترك المستأنف الأصلى استئنافه، فالحكم بقبول هذا الترك يستتبع زوال الاستئناف الفرعى (مادة ٢٣٩ مرافعات).

فعوارض الاستئناف الأصلى التى لا توقف على إرادة المستأنف كبطلان صحيفته أو عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد مثلا، يمتد أثرها إلى الاستئناف الفرعى فتزيله بدوره وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا، ويسرى ذات القول ولو كان العارض مما يرجع إلى إرادة المستأنف، كما

لو نزل المستأنف الأصلى عن استئنافه (رمزى سيف ص ٨٥٣، عبدالمنعم حسنى ص ٦٨٢)، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٣٩ مرافعات بقولها «الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى ...... » وعلة ذلك أن الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الأصلى لا من حيث نشوئه فحسب، وإنما من حيث بقائه أيضا وتطبيقا لذلك قضى بعدم قبول الاستئناف الفرعى لعدم رفع استئناف أصلى عن الحكم المطعون فيه. (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ ـ السنة ٣ ص ١١٠٠).

وقضى أيضا بأنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فإن ذلك يستتبع حتما ويحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ ـ السنة ١٧ ص ٥٤٢)، كما قضى بأن الاستئناف الفرعى يزول بزوال الاستئناف الأصلى، ولو لم يوجد ارتباط بين الاستئنافين فى موضوعهما (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ ـ الطعن ١٠٥ ـ السنة ٤٤ قضائية)، وينبغى ملاحظة أن الارتباط بين الاستئناف الأصلى والاستئناف الفرعى قاصر على هذه النقاط التى أوضحناها فيما تقدم أما فى الموضوع فإن كلا من الاستئنافين يعتبر مستقلا عن الآخر فيكون للاستئناف الفرعى كيانه المستقل شأنه شأن أى استئناف آخر، فإذا قضى برفض الاستئنافين، وطعن فى أحدهما بالنقض فإن الطعن لا يتناول إلا الاستئناف المرفوع عنه، ولا يفيد منه إلا رافعه (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ـ السنة ٢٤ ص ٩٢، نقض ١٩٧٩/٢/١١، فى الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ قضائية، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٩٠١، كمال عبدالعزيز ص ٤٧٧).

كما يتعين أيضا ملاحظة أن للاستئناف المقابل أو الفرعى أثرا ناقلا فهو ينقل النزاع الذى يتناوله إلى محكمة الدرجة الثانية، فى حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط.

أحكام النقض:

١٨١٧ ـ رفع الاستئناف المقابل بعد الميعاد ـ اعتباره استئنافا فرعيا ـ م ٢٣٧ مرافعات.

رفع الاستئناف المقابل إما بالإجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الأصلى، وإما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتملة على أسبابه. جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى. تعلقه بالنظام العام ـ جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

ـ الاستئناف الفرعى ـ ماهيته ـ لمحكمة ثانى درجة إعطاء الوصف الحق للاستئناف المرفوع أمامها بما يتفق وحكم القانون دون أن تتقيد بما يسبغه الخصوم عليه من وصف خضوعها فى ذلك لمحكمة النقض.

الاستئناف الفرعى طريق من طرق الطعن استثناء من القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن بالنسبة للاستئناف أجازه المشرع للمستأنف عليه بعد مضى ميعاد الاستئناف، وبعد قبوله حكم أول درجة قبل رفع الاستئاف الأصلى من خصمه. فإن لمحكمة ثانى درجة لتعلق الاستئناف الفرعى بنظام التقاضى أن تعطى الوصف الحق للاستئناف المرفوع أمامها، وتعمله طبقا لأحكام القانون دون أن تتقيد بما يسبغه الخصوم عليه من وصف، وهى فى ذلك تخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٧ ـ طعن ٢٩٢١ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨١٨ـ للمستأنف عليه رفع استئناف فرعى بعد فوات ميعاد الاستئناف أو بعد قبوله الحكم المستأنف. مادة ٢٣٧ مرافعات.

الاستئناف الفرعى لا يقبل توجيهه إلى من عدا المستأنف الأصلى.

(نقض١٩٨٥/١٠/٣١ ـ الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨١٩ ـ الاستئناف الفرعى. شرطه المادة ٢٣٧ مرافعات. صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة. الطعن فيه من أحد المحكوم عليهم

فى الميعاد، للآخرين حق الطعن فيه بعد الميعاد أو التدخل منضمين للطاعن أو بإدخالهم فى خصومة الطعن. ليس لهم إبداء طلبات تخالف أو تزيد على طلبات الطاعن فى الميعاد. مادة ٢/٢١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ ـ الطعنان رقما ١٣٥٢ و ١٣٨٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٢٠ ـ الاستئناف الفرعى. عدم جواز رفعه إلا من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى. تعلق ذلك بالنظام العام. أثر ذلك لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها. مادة ٣/٢٥٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/١/٢، الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٢١ـ إذا حكم بعدم قبول الاستئناف المقابل، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لبحث أوجه دفاع رافع الاستئناف المقابل.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ ـ الطعنان رقما ١٣٥٢، ١٣٨٤، سنة ٥١ قضائية ـ سبقت الإشارة إليه آنفا).

ولكن إذا تنازل الخصم عن دفاع له فى الدعوى فلا يترتب على ذلك زوال دليل الإثبات الذى اتخذته المحكمة تحقيقا لهذا الدفاع.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ ـ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٢٢ ـ إذا تعددت الطلبات فى دعوى واحدة، فيجوز الاستئناف الفرعى عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الأصلى.

(نقض ١٩٨٤/٤/٤ ـ الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨٢٣ ـ **مدى ارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى:** إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى على أساس أن الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه إنما كان عن دعوى أخرى فقط، والاستئناف الفرعى سالف البيان المرفوع من الطاعن قد أقيم بعد الميعاد، وذلك تأسيسا منه على استقلال كل من الدعويين عن الأخرى، فى

حين أن الدعويين ضمتا إلى بعضهما وموضوع الطلب فى إحداهما هو موضوع الطلب فى القضية الأخرى ـ فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما ـ وأنهما بذلك مندمجتان وتفقد كل منهما استقلالها، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وحجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن، وقضى بسقوط حقه رغم شمول الاستئناف الفرعى للدعويين معا، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٦/٥/١٩٧٢ ـ لسنة ٢٣ ص ٩٢٦).

١٨٢٤ـ الاستئناف الفرعى يقبل ولو رفع بعد فوات ميعاد الاستئناف: متى كان الثابت أن المطعون ضده أقام استئنافه بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف، وأثناء نظر الاستئناف المرفوع من الطاعنة، وقبل إقفال باب المرافعة فيه، فإن استئناف المطعون ضده يكون مقبولا على اعتبار أنه استئناف فرعى، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بأن هذا الاستئناف قد رفع بعد الميعاد غير منتج.

(نقض ٣٠/١/١٩٦٩ ـ لسنة ٢٠ ص ٢٢٣).

١٨٢٥ ـ الاستئناف الفرعى لا ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى . لا حاجة لمحكمة الموضوع إلى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد: الاستئناف الفرعى لا ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصلى، وينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية، وتصبح لها سلطة الفصل فيه من كافة وجوهه. وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى فى الاستئنافين الأصلى والفرعى ويبين منه اسما المحكوم له والمحكوم عليه ومبلغ التعويض المحكوم به الذى كان مثار النزاع فى الاستئنافين. دون حاجة إلى قرار من المحكمة بضم الاستئناف الفرعى إلى الاستئناف الأصلى ليصدر فيهما حكم واحد، ذلك أن الاستئناف الفرعى ـ على ما سبق البيان ـ لا ينشىء

خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى فهو يتبعه، ويزول بزواله، فإنه لا يكون قد شاب منطوق الحكم المطعون فيه غموض أو إبهام.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٧ ـ السنة ٢٩ ص ١٨٦٥).

١٨٢٦ ـ إجازة رفع الاستئناف الفرعى . .لا شأن لها بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن: مفاد نص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم فى حالة الطعن فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة، وما تخوله المادة ٢٣٧ من ذات القانون للمستأنف عليه من إقامة استئناف فرعى يتبع الاستئناف الأصلى، ويزول بزواله بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته لا شأن لهما بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى، وبالتالى فلا شأن لهما بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض ١٩٧٨/١١/٨ ـ الطعن رقم ٩٠٩ ـ لسنة ٤٤ قضائية).

١٨٢٧ ـ الاستئناف الفرعى.. جواز رفعه بعد فوات ميعاد الاستئناف: أجازت المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق المنطبق على الدعوى للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف، ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليهم بعدم قبول استئناف الطاعنة لسقوطه بفوات الميعاد، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٤/٥/٥ ـ لسنة ٢٥ ص ٨٠٤).

١٨٢٨ ـ طلب تأييد الحكم المستأنف ـ اعتباره قبولا لهذا الحكم ـ عدم جواز الاستئناف الفرعى: طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف اعتباره قبولا للحكم المستأنف . أثره. عدم جواز إقامته استئنافا فرعيا عنه. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ ـ طعن رقم ٦١٨ ـ لسنة ٤٧ قضائية).

١٨٢٩ ـ متى كان الثابت من الأوراق أن كلا من المطعون عليهما الثانية والرابع كان حاضرا فى الدعوى الابتدائية ـ دعوى إثبات وراثة ـ وقد حكم عليه من محكمة أول درجة لمصلحة مورث الطاعنين بأن الأخير زوج المتوفاة، ويستحق نصف تركتها فرضا ولم يستأنف أى منهما هذا الحكم، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٣١، لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يرجع إليه فى التعرف على أحوال استئناف الأحكام وضوابطه وإجراءاته، وهى لا تعرف طريق الاستئناف الفرعى، ولم تنص عليه، وكان لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهما الأولى والثالث، اللذين استأنفا الحكم المشار إليه ـ نائبين عن باقى الورثة ـ وهما المطعون عليهما الثانية والرابع اللذان لم يستأنفا الحكم الابتدائى، ذلك أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة يقصد بها اقتضاء ما للميت وقضاء ما عليهم من تكاليف، وديون ووصايا، والدعوى الحالية هى مطالبة بميراث يشترط لاستحقاقه الوفاة، فلا تسرى عليها تلك القاعدة ومن ثم يكون هذا الحكم قد حاز قوة الشىء المقضى بالنسبة إليهما بعدم طعنهما فيه بالاستئناف، ولا يفيدان من الاستئنافين المرفوعين من المطعون عليهما الأولى والثالث، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه الحجية بإلغائه الحكم المذكور الذى أصبح نهائيا فى حقهما، فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون ويتعين لهذا نقضه فيما قضى به لصالحهما.

(نقض ١٩٧٥/٦/١١ ـ الطعنان رقما ٣٩ و ٤٥ لسنة ٤٠ قضائية أحوال شخصية ـ س ٢٦ ص ١١٨٠، نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ ـ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٠ قضائية أحوال شخصية ـ س ١٣ ص ١٠٧٣).

١٨٣٠ - إذ كان يبين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٧٧/٢/٩، أن مورث المطعون ضدهما قدم مذكرة دفع فيها ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلى وباعتباره كأن لم يكن، وطلب الحكم برفضه، وتأييد الحكم المستأنف ثم قدم بجلسة .... مذكرة باستئناف الحكم الابتدائى فرعيا، وطلب تعديله والقضاء بمعونة مالية بواقع مبلغ ... شهريا وبإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ .... متجمد هذه المعونة وغرامة تأخير بواقع ١٪ عن هذا المبلغ عن كل يوم اعتبار من ... إلى ... وبواقع ١٪ عن كل شهر اعتبارا من ..... إلى تمام السداد بما يزيد على ما قضى له ابتدائيا، لما كان ذلك، وكان ما طلبه مورث المطعون ضدهما من بطلان صحيفة الاستئناف الأصلى، وباعتبار هذا الاستئناف كأن لم يكن وتأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم مانعا من إقامة استئناف فرعى بطلب التعديل، ذلك أنه وإن كان الشارع قد أجاز بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات - استثناء من القواعد العامة - للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف، ولو بعد قبوله الحكم المستأنف، إلا أن حقه فى رفع الاستئناف الفرعى فى هذه الحالة مقصور على ما إذا كان قبوله للحكم المستأنف قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلى لا بعده، باعتبار أن العلة فى إجازة الاستئناف الفرعى ، حينئذ، هى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن وقبل الحكم إلا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم الصادر، فإذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى، فإن هذه العلة تكون قد انتفت بما يسقط حقه فى الاستئناف فرعيا، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الاستئناف الفرعى، وقضى بتعديل الحكم المستأنف على الرغم من أن رافعه كان قد قبل الحكم بعد الاستئناف الأصلى فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨١/٤/٢٦ - الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٦٥/٣/٤ - الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ قضائية س ١٦ ص ٢٧٣، نقض ١٩٧٨/١/١٠ - الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٩ ص ١٢٦).

١٨٣١ـ لا يجوز رفع استئناف مقابل عن حكم غير الحكم الذى يتناوله الاستئناف الأصلى.

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ قضائية ـ س ١٥ ص ١٢٤٨).

١٨٣٢ ـ يشترط لإعلان الطعن فى المحل المختار وفقا للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٤ من القانون الحالى أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل ورقة إعلان الحكم، لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه، ولو لم يصرح بذلك، ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهم لم يعلنوا الشركة الطاعنة بالحكم المستأنف، وبالتالى لم يفصحوا عن رغبتهم فى اتخاذ محل مختار لهم، وكانت الشركة الطاعنة قد أعلنتهم مع ذلك بصحيفة استئنافها فى مكتب المحامى الذى كان يمثلهم أمام محكمة أول درجة فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنة باستئناف مقابل بعد أن رفعت استئنافها متخذين مكتب هذا المحامى محلا مختارا لهم، ذلك أن اتخاذهم المحل المختار فى هذه الحالة لا يتحقق به ما اشترطه الشارع لصحة إعلان الطعن من وجوب اتخاذ المحل فى ورقة إعلان الحكم، ولا يعتبر قرينة قانونية على قبول الإعلان فيه إنما يدل فقط على رغبة المطعون عليهم فى إعلانهم بالأوراق القضائية المتعلقة باستئنافهم المقابل فى المحل المذكور.

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ ـ الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٦ قضائية ـ س ٢١ ص ٩٤١).

١٨٣٣ـ المقرر قانونا أنه لا يملك رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى، وإذ كان المطعون عليه الأول قد رفع الاستئناف الأصلى رقم .... ضد الطاعن وحده للحكم بإلغاء قرار التقدير الصادر من مجلس نقابة المحامين، كما أقام باقى المطعون عليهم

الاستئناف رقم .... بذات الطلبات، فإن هذا الاستئناف لا يعتبر مقابلا للاستئناف الأول.

(نقض ١٩٧٩/٢/٨ ـ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة- ٤٢ قضائية ـ س ٣٠ ص ٥١١ ع ١، نقض ١٩٦٩/١٢/٢ ـ الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ قضائية ـ س ٢٠ ص ١٢٤٨، نقض ١٩٧٤/٥/٥ ـ الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٦ قضائية ـ س ٢٥ ص ٨٠٤).

١٨٣٤ ـ المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات (السابق) صريحة فى أنه إذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله.

(نقض ١٩٦٩/٢/٦ ـ الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ قضائية ـ س ٢٠ ص ٢٦٣).

١٨٣٥ ـ متى وجه الاستئناف الفرعى إلى الطاعنة ـ رافعة الاستئناف الأصلى ـ بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها فإنه يكون مقبولا بالنسبة لها بصفتها الأولى وهى الصفة التى رفعت بها استئنافها الأصلى، ويكون لمحكمة الاستئناف أن تنظره على هذا الاعتبار، وليس للطاعنة مادامت تنكر نيابتها فى التقاضى عن زوجها السابق أن تثير أمر بطلان الاستئناف الموجه إليه.

(نقض ١٩٦٧/١/٢٦ ـ الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ قضائية ـ س ١٨ ص ٢١٥).

١٨٣٦ـ تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه «يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه، فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف، وبعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر الاستئناف فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله». وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم ـ المستأنف عليهم ـ رفعوا استئنافهم المقابل بعد أن أودع الخبير تقريره بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافهم بجلسة المرافعة، فإنه يعد استئنافا

فرعيا فى حكم المادة ٢٣٧ مرافعات، ولا يغير من ذلك سابقة إقفال باب المرافعة فى الدعوى مادامت قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قبول هذا الاستئناف فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية ـ س ٢٩ ص ٨٠٢).

١٨٣٧ ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الأربعة الأول دفعوا بعدم قبول الدعوى ـ بأحقية الطاعن للمنشآت التى أقاموها مستحقة الإزالة ـ لأن الطاعن لا يمتلك الأرض التى أقاموا عليها المنشآت وأضافوا بأنهم كانوا حسنى النية عند إقامتها، وقضت محكمة أول درجة برفض هذا الدفع وندبت خبيرا لتقدير قيمة المنشآت على أساس أن المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا البناء بحسن نية، ثم قضت بعد تقديم تقرير الخبير بأحقية الطاعن للمنشآت مقابل دفعه مبلغ ١٢٠٠٠ ج للمطعون عليهم فاستأنف الطاعن هذا الحكم طالبا أحقيته للمنشآت مستحقة الإزالة، ثم أقام المطعون عليهم الأربعة الأول استئنافا فرعيا بعد مضى ميعاد الاستئناف طالبين زيادة المبلغ المحكوم به لأن محكمة أول درجة فاتها أن تضيف قيمة الزيادة فى ثمن الأرض بسبب ما عاد عليها من تحسين، ثم عدلوا طلباتهم إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه بما فى ذلك الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى، وإذ كان الطاعن قد تمسك بأن الطلب الذى أبداه المطعون عليهم بتعديل مقابل المنشآت يعتبر قبولا منهم للحكم برفض الدفع، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بما مفاده أنه أجاز النظر فى الدفع بعدم القبول تأسيسا على أن المطعون عليهم كان لهم أمام محكمة أول درجة دفاع أصلى هو عدم ملكية الطاعن للأرض التى أقيمت عليها المنشآت، ودفاع احتياطى هو تقدير قيمة المبانى مستحقة البقاء، وأن استئنافهم الفرعى للحكم فى الدفاع الاحتياطى لا يمنع المحكمة من نظر الدفاع الأصلى الذى

يعتبر مطروحا رغم رفع الاستئناف الفرعى بطلب زيادة مقابل المنشآت، وهو من الحكم قول غير صحيح فى القانون ذلك أن الدفاع الأصلى من المطعون عليهم لا يعتبر معروضا على محكمة الاستئناف للفصل فيه متى صدر منهم ما يفيد تنازلهم عنه.

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ ـ الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ قضائية ـ س ٢٩ ص ١٢٦).

١٨٣٨ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى على أساس أن الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه إنما كان عن دعوى أخرى فقط، وأن الاستئناف الفرعى سالف البيان المرفوع من الطاعن قد أقيم بعد الميعاد، وذلك تأسيسا منه على استقلال كل من الدعويين عن الأخرى، فى حين أن الدعويين ضمتا إلى بعضهما، وموضوع الطلب فى إحداهما هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى ـ فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما ـ وأنها بذلك تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن، وقضى بسقوط حقه فيه رغم شمول الاستئناف الفرعى للدعويين معا، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٧ قضائية ـ س ٢٦ ص ٩٢٦).

١٨٣٩ ـ إذا صدر حكم أجيب فيه الخصم إلى بعض طلباته أو قضى فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه، فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم، فإذا رفع الاستئنافان فى الميعاد، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائى، فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصليا مستقلا، أما إذا استأنف أحد الخصمين الحكم فقد أجاز المشرع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق للمستأنف

عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا يرد به على الاستئناف الأصلى بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه، فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر الاستئناف فى هذه الحالة استئنافا فرعيا، يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله. وإذ كان طالب الاستحقاق والمدين المنفذ عليه لا يعتبر أحدهما محكوما له على الآخر ومحكوما عليه له فى نفس الوقت فى حكم مرسى المزاد وإنما يعتبر كل منهما محكوما عليه فيه لصالح طالب التنفيذ، والراسى عليه المزاد، فلا يتصور أن يكون استئناف أحدهما دفاعا فى استئناف الآخر وردا عليه، ومن ثم فإنه لا يجوز لأحدهما أن يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا أثناء نظر الاستئناف الأصلى المرفوع من الآخر. ولئن كان التكييف القانونى الصحيح لاستئناف الطاعن الأول ـ المدين المنفذ عليه ـ المرفوع بمذكرة عن حكم مرسى المزاد أثناء نظر استئناف الطاعنة الثانية مدعية الاستحقاق لذلك الحكم، هو أنه استئناف انضمامى فى حكم المادة ٣٨٤، من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات الحالى، باعتبار أن بطلان حكم مرسى المزاد موضوع غير قابل للتجزئة، إلا أنه لا يجدى الطاعن الأول النعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا تأسيسا على أنه استئناف أصلى رفع بعد الميعاد، وبغير الطريق القانونى ذلك أن نص المادة المذكورة صريح فى أن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن إنما يكون أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه، منضما إليه فى طلباته، مما مفاده أن هذا الطعن يتبع الطعن الأصلى، ويزول بزواله. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعنة الثانية، فإنه يترتب على ذلك زوال الاستئناف الانضمامى الذى رفعه الطاعن الأول منضما إلى الطاعنة

الثانيـة في طلبـاتهـا، وهو ما يتسـاوى فى نتيـجتـه مع الحـكـم بعدم قبوله شكلا.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٣٩ قضائية - س ٢٦ ص ٦٧٥).

١٨٤٠ - القضـاء بعدم قبـول الاستئناف الفـرعى لرفعه بغـير الطريق الذى رسـمـه القـانون لا يحـول دون رفع اسـتـئناف فـرعى من جـديد بإجراءات صحيحة مادام لم يقفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى لأن القضاء بعدم قـبول الاستئناف لرفعه بغير الطـريق القانونى لا تستنفد به المحكمـة ولايتهـا فى نظر الموضوع لـتعلقـه بشكل الإجراءات، وتقـتصـر حجيته على رفع الاستئناف الفرعى من جديد بذات الإجراءات السابقة.

(نقض ١٩٨٢/٣/٨ - الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٤١ - أجازت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف، ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافـعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف، وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف أن يكون بالإجـراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده إذ أقام استئنافـا فرعيا أبداه شفاهة بجلسة .... أمام محكمـة الاستـئناف - ولم يرفعـه بالطريق الذى رسمه الـقانون فى المادة المذكورة - فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا حين قضى بعدم قبوله.

(نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ - الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٦ قضـائية س ٣٠ ع ٢ ص ٤٤٦، نقض ١٩٨٢/٣/٨، الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٤٢- إذ كان الاسـتئناف الأصلى الذى أقـامتـه الطاعنة لم يرد على الحكم الصادر من المحكمة الابتـدائية بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩، والذى قضـى بعدم قبول الطعن المرفوع من مورثة المطعون ضدهم، واقتصر على الحكم الذى صدر بتـاريخ ١٩٦٨/٥/١٤، وحده وكان استـئناف الطاعنة الحكم

فى موضوع النزاع لا يستتبع استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٩/٥/١٩٦٦، والذى أنهى الخصومة بالنسبة لمورثتهم، فإن طلب المطعون ضدهم إلغاء الحكم الصادر بعدم القبول سالف الذكر يكون قد انصب على حكم ليس محل طعن فى الاستئناف المقام من الطاعنة، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى استئناف المطعون ضدهم الفرعى بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩/٥/١٩٦٦ قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٠/٢/١٩٧٩ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤٢ قضائية - س ٣٠ ص ٥٦٧ ع ١).

١٨٤٣ - تجيز المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات رفع الاستئناف الفرعى بعد فوات ميعاد الاستئناف بحيث يعتبر تابعا للاستئناف الأصلى يدور معه وجودا وعدما ويزول بزواله فى جميع الأحوال، وإذ كان الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعن الأول غير جائز، فإن الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن الثانى يكون غير جائز كذلك، وهو أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٦ قضائية - س ٢٩ ص ٣٣٨، نقض ١١/١٢/١٩٧٩ - الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ قضائية - س ٣٠ ص ٢١٠ ع ٣).

١٨٤٤ - لا يجيز القانون للمطعون ضده الطعن بالنقض بطريق فرعى - على غرار ما نصت عليه المادة ٢٣١ من قانون المرافعات فى خصوص الاستئناف - إذ جاء ذلك الاستثناء بنص صريح فى القانون فلا يجوز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض، وعلة ذلك أن المشرع رأى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم - الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم بالنقض من تلقاء نفسه - طريق الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره خاصة أن الطعن بالنقض طريق غير عادى.

(نقض ١٦/١/١٩٨٢ - الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٣ قضائية).

١٨٤٥ ـ إذ كان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر، وإذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها، مما مؤداه ضرورة اختصام المستأجر الأصلى ـ الطاعن الأول فى الاستئناف الأصلى ـ فإن كان الطاعن الثانى اختصمه فى استئنافه الأصلى فقد فعل ما أوجبه عليه القانون، ويكون مركزه القانونى هو ذات مركز المستأنف الأصلى إذ القصد من اختصامه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشىء، وإذ اختصمه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الأصلى فإنه يكون قد اختصم خصما حقيقيا له فى مركز متساو مع المستأنف الأصلى.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية).

١٨٤٦ ـ نقض الحكم فى الاستئناف الفرعى. أثره. إعادة نظر موضوع الاستئناف الأصلى، والاستئناف الفرعى الآخر.

(نقض ٣١/٥/١٩٩٢ ـ طعن ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٤٧ ـ الاستئناف الفرعى. طريقة رفعه. مادة ٢٣٧ مرافعات. إقامته بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف. إقامته بصحيفة أودعت قلم الكتاب. أثره. اعتبار الاستئناف قائما. حضور المستأنف عليهم بالجلسات دون إعلان. أثره. قضاء الحكم بعدم جواز الاستئناف خطأ ومخالفة الثابت فى الأوراق لأنه حجب المحكمة عن بحث أثر حضور المستأنف عليهم بدون إعلان. نقض الحكم فى الاستئناف الفرعى. أثره. إعادة نظر موضوع الاستئناف الأصلى والاستئناف الفرعى.

(نقض ٣١/٥/١٩٩٢ ـ طعن ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٤٨ ـ رفع الاستئناف من الطاعنة بالإجراءات المعتادة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما. استئناف فرعى مقبول. القضاء بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد. خطأ.

(نقض ١٤/٧/١٩٩٣ ، طعن رقم ٦٠٤٢ لسنة ٦٢ قضائية).

١٨٤٩ ـ الاستئناف الفرعى يوجه إلى المستأنف الأصلى وبصفته التى اتخذها فى الاستئناف الأصلى. لا يوجه إلى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف. جواز الاستئناف أو عدم جوازه يتعلق بالنظام العام.

(نقض ٣/٥/١٩٩٣، الطعنان رقما ٢٤٣٧، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١٨٥٠ ـ الاستئناف الفرعى. شرطه. مادة ٢٣٧ مرافعات. جواز إقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الأصلى. تبعيته لهذا الاستئناف.

(حكم النقض سالف الذكر).

١٨٥١ ـ المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات أجازت للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف، ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه، ولو بعد قبول الحكم المستأنف، وذلك إما بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف.

(نقض ١٣/٤/١٩٩٣، الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٩ ق، نقض ٣١/٥/١٩٩٢، طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٥٢ ـ حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى، ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف. قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى. طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف. يعتبر قبولا منه لذلك الحكم. منعه إياه من إقامة استئناف فرعى.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩٢، طعن ٩٧٩ لسنة ٥٢ ق).

١٨٥٣ ـ الطعن فى الحكم. عدم قبوله من المحكوم عليه الذى قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن دون إجرائه. المادتان ٢١١، ٢١٥ مرافعات. الاستثناء. جواز الاستئناف الفرعى من المستأنف عليه الذى فوت ميعاد الطعن، أو قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى. مادة ٢٣٧ مرافعات. شرطه أن يوجه إلى المستأنف الأصلى، وإلا كان غير مقبول.

(نقض ٢٣/٢/١٩٩٢، طعن ١٥٦١ لسنة ٥٢ ق).

١٨٥٤ ـ الاستئناف الفرعى، عدم جواز رفعه إلا من المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى، وألا يوجه إلا للمستأنف الأصلى، وبالصفة التى كان قد اتخذها، علة ذلك.

جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام، لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها.

توجيه الاستئناف الفرعى من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر، نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن غير منتج مادامت محكمة الاستئناف ستقضى حتما بعدم جواز الاستئناف الفرعى.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٤ ـ الطعنان ٢٧٥٠، ٢٧٥١ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٥٥ ـ الاستئناف الفرعى. شأنه شأن الاستئناف الأصلى. أثره. لمحكمة الدرجة الثانية الفصل فيه من كل وجوهه.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٦٨ ق).

١٨٥٦ ـ الاستئناف الفرعى يوجه إلى المستأنف الأصلى. لا يوجه إلى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف. جواز الاستئناف الفرعى من عدمه. تعلقه بالنظام العام.

(حكم النقض السابق).

١٨٥٧ ـ الاستئناف الفرعى. ماهيته. جواز إقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الأصلى. تبعيته لهذا الاستئناف.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٦٨ ق).

١٨٥٨ ـ الحكم بعدم جواز الاستئناف الأصلى. أثره. وجوب الحكم بعدم جواز الاستئناف الفرعى. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٦٧ ق).

١٨٥٩ ـ الشريك الذى يطلب إنهاء حالة الشيوع والحصول على ما يقابل حصته من ثمن العقار بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته بغير ضرر. عدم اعتباره دائناً لباقى الشركاء ولا حاجزاً على العقار. عدم انطباق المادة ٢٣٧ مرافعات على الحكم ببيع العقار.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية).

١٨٦٠ ـ قبول الاستئناف الفرعى من المستأنف عليه. شرطه ألا يكون قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه. الاستئناف الفرعى يوجه إلى المستأنف الأصلى، ولا يوجه إلى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف.

(الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٢/٦/١٩٩٥).

١٨٦١ ـ لايجوز رفع الاستئناف الفرعى أو المقابل بطريق إبدائه شفوياً بالجلسة:

حدد القانون طريقة رفع الاستئناف المقابل بما أورده فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق ـ المقابلة للمادة ٢٣٧ من القانون الحالى ـ فجعله إما بالإجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الأصلى وإما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتملة على أسبابه. وقد جاء هذا النص على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات الملغى فى المادة ٣٥٧ من جواز إبداء الطلب العارض مما كان يجوز معه إبداء هذا الاستئناف شفاهة بالجلسة. أما قانون المرافعات الجديد فبعد أن نص فى المادة ١٥٠ على جواز إبداء الطلبات العارضة شفاهة بالجلسة جاء فى الفصل الخاص بالاستئناف وحدد طريقة رفع الاستئناف المقابل ونص على أنها تكون إما بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسبابه مما يقطع بأنه تعمد

مخالفة القاعدة التى كانت تجيز إبداء الاستئناف المقابل شفاهة بالجلسة ولم يشأ أن يتبع فى شأن رفعه ذلك الطريق الذى يرفع به الطلب العارض (٥/٣/١٩٦٤ ، لسنة ١٥ ص ٢١٥).

١٨٦٢ ـ رفع الاستئناف المقابل إما بالإجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الأصلى، وإما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتملة على أسبابه.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٤، طعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٦٣ ـ فى حالة رفع كل من طرفى الحكم استئنافاً وأمرت المحكمة بضمهما لبعضهما وانتهت إلى بطلان صحيفة أحدهما أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله لدفع شكلى أنهى الخصومة فيه فلا يجوز لها التعرض لموضوع هذا الاستئناف ولا أن تسوى مركز المستأنف الآخر:

لما كان الثابت أن الطاعنة قد رفعت استئنافها رقم .... عن الحكم الابتدائى القاضى بإلزامها بالتعويض طالبة إلغاءه، كما استأنفه المطعون ضده الأول المضرور بالاستئناف رقم .... طالباً زيادته فإن محكمة الاستئناف، وقد انتهت سديداً إلى بطلان صحيفة استئناف الطاعنة، وبالتالى ما كان يجوز لها أن تعرض لدفاعها الخاص بالموضوع فإنه لم يبق أمامها سوى استئناف المطعون ضده الأول، ولا تملك إزاءه إلا أن ترفضه أو تعدل الحكم المستأنف لصالح رافعه إذ ليس لها أن تسوىء مركزه بنفى مسئولية الطاعنة، ولا يغير من ذلك أن هذا الاستئناف كان مضموماً إلى استئناف الطاعنة إذ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ضم المحكمة الاستئنافين لا ينفى ما لكل من استقلال عن الآخر.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٠ قضائية جلسة ١٧/١١/١٩٩٤، الطعنان رقما ٢٢٧، ٢٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٧/٦/١٩٦٣ س ١٤ ص ٩٢٨، الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٨/٦/١٩٦٦، س ١٧ ص ١٤٥٢، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٢/٥/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٤٤٨).

١٨٦٤ـ حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى ولو بعد ميعاد الاستئناف أو قبوله للحكم المستأنف. قصر حالة القبول على التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى. طلب المستأنف عليه بتأييد الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى. أثره. عدم جواز إقامته استئنافاً فرعيا عنه. علة ذلك. إقامة المطعون ضدهم استئنافاً فرعياً بطلب تعديل الحكم المستأنف ثم تقديمهم مذكرة برفض الاستئناف الأصلى، وتأييد الحكم المستأنف. اعتباره قبولاً منهم للحكم، وتنازلاً عن الاستئناف الفرعى ومانعا لهم من استئناف فرعى آخر.

(نقض ١٩٩٩/١١/٣٠، الطعنان رقما ٢٣٠١، ٢٣٥١ لسنة ٦٨ ق).

١٨٦٥ ـ رفع الاستئناف: «الاستئناف الفرعى»:

الاستئناف الفرعى. ماهيته. استثناء من القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن لمن فوت هذا الميعاد أو قبل الحكم الابتدائي قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه. الطعن فى الحكم الابتدائى باستئناف أصلى أو مقابل فى الميعاد. أثره. عدم جواز استئنافه من نفس الطاعن باستئناف فرعى بعد فوات ميعاد الطعن.

القاعدة:

لما كانت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات تنص على أنه «يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله» ومفاد ذلك أن المشرع أجاز الاستئناف الفرعى استثناءً من

القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن بالاستئناف لمن فوت هذا الميعاد أو بعد قبوله الحكم الابتدائى قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه، فإذا طعن فى الحكم الابتدائى باستئناف أصلى أو مقابل فى الميعاد، فلا يجوز لنفس الطاعن أن يستأنفه باستئناف فرعى بعد فوات ميعاد الطعن.

(الطعنان رقما ٤، ١١٧ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٣٠).

(مـــادة ٢٣٨)

«تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك».

(هذه المادة تطابق المادة ٤١٤ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق فيما يتعلق بالمادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من القانون الحالى أنه «لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى، فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد (٤١٤)، أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فإنه يجوز، ولكن بشرط قبول المستأنف عليه. هذا ولما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع

الاستئناف الأصلى غير جائز إلا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلى فإنه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق سير الاستئناف الفرعى على الاستئناف الأصلى يتبعه ويزول بزواله فى جميع الأحوال. لذلك لم ير المشرع إبقاء حكم المادة ٣٠٨ من القانون الأصلى فاستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى (المادة ٤١٥)، وبناء على ذلك لا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعى للاعتراض على ترك المستأنف استئنافه الأصلى إذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى كما تقدم القول».

التعليق :

١٨٦٦ - **ترك الخصومة فى الاستئناف:** يجوز للخصم ترك الخصومة المدنية وعدم المضى فيها، ويعرف ترك الخصومة بأنه إعلان المدعى عن إرادته فى إنهاء الخصومة دون حكم فى الموضوع، وذلك بالشكل وبالشروط المنصوص عليها فى القانون (وجدى راغب ص ٤٣٨).

وترك الخصومة المدنية جائز أمام جميع طبقات المحاكم المدنية بما فى ذلك محكمة النقض (نقض ١٩٧٩/٥/٥ - فى الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية، ونقض ١٩٣٢/٢/١٨ - مجموعة عمر أ ص ٧٥)، ومن ثم لا يلتزم المستأنف بالمضى فى الاستئناف الذى يرفعه، ولا تملك المحكمة إلزامه بذلك مهما كانت مصلحة العدالة، ومقتضى تطبيق القواعد العامة فى ترك الخصومة على الاستئناف أن ترك الخصومة من المستأنف يتوقف على قبول المستأنف عليه إذا كان هذا الأخير قد أبدى طلبات ما، ما لم يكن قد دفع بدفع أو تمسك بطلب من شأنه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع لها بالاستئناف، أو

التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف، أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لإعلانه بعد الميعاد، أو الدفع بعدم قبول الاستئناف إلى غير ذلك مما من شأنه لو صح لمنع المحكمة من المضى فى سماع دعوى الاستئناف.

وينبنى على ما تقدم أن المستأنف عليه إذا كان قد رفع استئنافا فرعيا فإن ترك الخصومة من المستأنف يتوقف على قبول المستأنف عليه، ولكن المشرع نص فى المادة ٢٣٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ على حالتين لا يتوقف فيهما ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه، ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا (مادة ٢٣٨) وهما:

الحالة الأولى: وصورتها أن يكون المستأنف الأصلى قد نزل عن حقه بمعنى أنه لم يكتف بترك الخصومة فى الاستئناف المرفوع، وإنما نزل عن حقه فى الاستئناف بحيث لا يجوز له أن يرفع استئنافا ثانيا.

الحالة الثانية: وصورتها أن يكون ميعاد الاستئناف عند ترك المستأنف الخصومة قد انقضى فلا يمكنه أن يجدد الاستئناف بعد ذلك.

وفى هاتين الحالتين لا يتوقف الحكم بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى على قبول المستأنف عليه، وأساس الحكم فى الحالتين المتقدمتين أن ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى سيترتب عليه رد الأمور إلى الوضع الذى قرره الحكم الابتدائى، والذى رضى به المستأنف عليه إما صراحة بقبول الحكم الابتدائى، وإما دلالة بتفويته ميعاد الاستئناف، وإذ كان من المقبول فى الصور الأخرى أن يكون ترك الخصومة منوطا بقبول المستأنف عليه لما له من مصلحة فى البت فى الاستئناف حتى لايبقى مهددا برفع استئناف جديد عليه من جانب خصمه ينتقص به حظه الذى قسمه له الحكم الابتدائى ففى هاتين الحالتين ليس للمستأنف عليه ثمة ما يخشاه من هذا القبيل (رمزى سيف ـ ص ٨٥٤ و٨٥٥).

ويلاحظ أنه وفقا للحالة الأولى سالفة الذكر إذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف، فإنه بهذا النزول ينقضى الحق فى الاستئناف، ولا يستطيع المستأنف بعد ذلك أن يرفع الاستئناف من جديد، ولو كان ميعاده مازال مفتوحا، ويشترط لصحة النزول أن تتوافر لدى المستأنف أهلية التصرف (أنظر: نقض ٢/١١/١٩٦٥ ـ لسنة ١٦ ص ٩٥٣). كما أنه لا حاجة لقبول المستأنف ضده حيث يتم النزول لمحض مصلحته (عبدالمنعم حسنى ٦٩٦)، ولا ينال من ذلك أن يكون المستأنف ضده قد رفع استئنافا مقابلا، فهذا لا يتأثر بزوال الاستئناف الأصلى (راجع التعليق على المادة ٢٣٧ مرافعات). كما لا ينال من ذلك أيضا أن يكون الاستئناف المقابل هو مجرد استئناف فرعى (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ص ٧١٠، عبدالمنعم حسنى ص ٦٩٦)، ذلك أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى (المادة ٢٣٩ مرافعات)، أما إذا كان التنازل مقترنا بالاحتفاظ بالحق فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق).

والمستأنف حر فى التنازل عن حقه فى الاستئناف فى أى وقت وفى أية حالة كانت عليها الإجراءات، ذلك لأن القانون لم يحدد ميعادا للتنازل، وعلى ذلك فإنه يكون جائزا مادامت المحكمة لم تحجز الاستئناف للحكم فيه، بل يجوز التنازل خلال الموعد الذى أجازت فيه المحكمة للخصوم أن يتقدموا بمذكرات ختامية فى الاستئناف (قارب: استئناف مصر ١٧/١٢/١٩٣٣ ـ المحاماة ١٤ ص ٥٦٠، وأنظر: عبدالمنعم حسنى ص ٦٩٦).

ووفقا للحالة الثانية سالفة الذكر فإنه إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك فإن الترك الذى يحدث بعد انقضاء ميعاد الاستئناف يفيد ضمنا التنازل عن الحق فى الاستئناف، وذلك لكون ميعاد الاستئناف

قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق)، وإذا ما طلب المستأنف فى الاستئناف الأصلى بعد انقضاء مواعيد الاستئناف إثبات تركه للخصومة فيه، فإن الحكم بالترك لا يتوقف على قبول المستأنف عليه، ولو كان قد أبدى طلباته أو أقام استئنافا فرعيا. (نقض ٢٩/١١/١٩٧٦، فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية).

وسواء توافرت الحالة الأولى أوالثانية المنصوص عليهما فى المادة ٢٣٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه إذا ما تأكدت محكمة الاستئناف من توافر الشروط اللازمة فى الترك، فإنها تحكم فى جميع الأحوال ـ أى ولو عند اعتراض المستأنف عليه ـ بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف، وحكمها هذا ليس منشأ إنما له صفة تقريرية، ونتيجة لهذه الصفة فإن الترك ينتج آثاره منذ تمامه، ودون الحاجة إلى قبول من الطرف الآخر، ومن ثم إذا حدث وتدخل شخص من الغير فى الفقرة بين تمام الترك، وبين حكم المحكمة، فإن تدخله لا يقبل (عبدالمنعم حسنى ص ٦٩٧)، كما أنه لا يعتد برجوع المستأنف فى الترك الحاصل منه ما لم يقدم دليلا على أنه كان نتيجة إكراه مبطل للرضا. (نقض ٢٢/٥/١٩٧٣ ـ لسنة ٢٤ ص ٨٠٧).

ومما هو جدير بالذكر أنه من المقرر أن المبدأ الذى نصت عليه المادة ٢٣٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ يسرى أيضا على النقض، فإذا قرر الطاعن بالنقض ترك الخصومة فى طعنه، وكان ميعاد الطعن بالنقض قد انقضى، فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى بقبول الترك وإثباته، ولا يتوقف ذلك على صدور قبول بالترك من خصمه الذى كان قد أبدى طلباته. (نقض ٢١/٥/١٩٨٤، فى الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٣/١/١٩٨٤ ـ فى الطعن رقم ٧٥٢ لسنة ٥٠ قضائية، ونقض ٣٠/١٢/١٩٨٢ ـ فى الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٤٩ قضائية).

وفى حالة انقضاء مواعيد الاستئناف فإنه لا يمنع من قبول ترك الخصومة فى الاستئناف أن يقدم طلب الترك دون أن يطلع الخصم الآخر عليه، أو بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها (الديناصورى وعكاز ـ ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٤٨٣).

أحكام النقض :

١٨٦٧ ـ إبداء الطاعن طلب الترك بعد فوات ميعاد الطعن. مؤداه. وجوب إثبات ترك الخصومة فى الطعن.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٢ الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٤ ق).

١٨٦٨ ـ لما كان الطاعنان قدما بعد فوات مواعيد الطعن بيانا صريحا يقران فيه بترك الخصومة ووافقت النيابة على طلب الترك، فإنه يتعين الحكم بإثبات ترك الخصومة.

(نقض ١١/٥/١٩٩٣ الطعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥٩ ق، نقض ٢٨/٢/١٩٨٩ طعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢٨/٤/١٩٨٧ طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨٦٩ ـ عقد الصلح المتضمن التنازل عن الطعن يعد بيانا كتابيا صريحا تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات فى شأن ترك الخصومة.

(نقض ٧/٦/١٩٩٣ الطعنان رقما ٨٩٧، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٧٠ ـ غاير الشارع فى الحكم بين ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية للدعوى وبين تركها فى مرحلة الاستئناف، فنص على الحالة الأولى فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه لا يتم ترك الخصومة بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهددا بخصومة جديدة.

أما فى مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات على أن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، ففى هاتين الحالتين لا يتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته فى الاستئناف أو أقام استئنافا فرعيا، إذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٦ - الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية - س ٢٧ ص ١٧٠٧).

١٨٧١- النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات على أنه «يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة أول درجة انتهائيا». يدل على أن المشرع قد أجاز الاتفاق مقدما بين الخصمين على التنازل عن استئناف الحكم ولم ير فى ذلك مخالفة للنظام العام، لما أوردته المذكرة الإيضاحية من أن المادة تضمنت فقرة أخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك أن الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن أن هذا النزول يكون شبيها بنظام التحكيم ولا يعتبر من جهة أخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء إلى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق فضلا عن أن حكم هذه الفقرة مسلم به فى كثير من التشريعات الحديثة، مما مفاده أنه يجوز التنازل من باب أولى عن متابعة السير فى الاستئناف حال نقض الحكم وإعادة الدعوى لسيرها أمام محكمة الإحالة، ولا يجوز القول بأن الإقرار بالتنازل قدم فى مرحلة الطعن بالنقض وهى متميزة عن خصومة الاستئناف المتعلقة بالدعوى الموضوعة لأنه وإن كان الحكم الصادر فى الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأنه أن ينهى الدعوى إلا أن نقض هذا

الحكم يزيله ويفتح للخصوم طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم.

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية «أحوال شخصية» ـ س ٢٧ ص ١٦٤٩).

١٨٧٢ـ إذ كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح من التارك فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه بإثبات ترك الطاعن الخصومة فى الاستئناف على أن الإقرار المقدم من المطعون عليه والمصدق عليه بمكتب توثيق شمال القاهرة يحمل توقيع الطاعن، ويتضمن بيانا صريحا منه بتنازله عن إجراءات السير فى الاستئناف، وأنه بهذه المثابة يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه، وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص صحيح فى القانون، إذ لم يستلزم الشارع شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها إلى المحكمة، وإنما ما أوجبه أن تكون موقعة من التارك أو وكيله، وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الإقرار الصادر من الطاعن على النحو المتقدم بيانه، لما كان ما تقدم، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى الاستدلال يكون على غير أساس.

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية «أحوال شخصية» ـ س ٢٧ ص ١٦٤٩).

١٨٧٣ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بترك الخصومة بالنسبة للمطعون عليه السادس ـ فى موضوع غير قابل للتجزئة ـ وكان لازم ذلك هو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الاستئناف بالنسبة له وزوال اختصامه فى الاستئناف، فإن الاستئناف يكون غير مقبول بالنسبة لباقى المستأنف عليهم لعدم اختصام جميع المحكوم لهم.

(نقض ٢٣/١١/١٩٨١ـ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٦ قضائية).

١٨٧٤ـ جواز التنازل عن الطعن فى الحكم أثناء نظر الاستئناف : ولئن كانت الدعوى لا تقتصر على حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق، فحسب وإنما تستطيل إلى استنفاد جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته، إذ أنه يجوز التنازل عن الطعن فى الحكم بعد ثبوت الحق فيه أو أثناء نظر الخصومة المرددة بعد نظر الاستئناف، إذ التنازل فى هذه الحالة يؤمن معه الاعتساف، كما أن من شأن الترك فى هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائى اعتبارا بأن ترك الخصومة فى الاستئناف يعتبر فى نظر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر من محكمة أول درجة.

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٣٢ ـ لسنة ٤٥ قضائية ـ السنة ٢٧ ص ١٦٤٩).

١٨٧٥ـ ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن ـ عدم جواز الرجوع فيه : إذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه.

(نقض ٢٢/٥/١٩٧٣ـ السنة ٢٤ ص ٨٠٧).

١٨٧٦ـ النزول عن الطعن بعد انقضاء ميعاده ـ أثره : النزول عن الطعن ـ أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات. متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن، فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى.

(نقض ٢٢/٥/١٩٧٣ـ السنة ٢٤ ص ٨٠٧).

١٨٧٧ـ الإقرار بالتنازل عن الاستئناف أمام الموثق لا يعد تركا للخصومة ولا أثر له : النزول عن الاستئناف بعد رفعه ـ وهو ترك

للخصـومة ـ لا يكون إلا بإعلان مـن التارك لخصـمه على يد محـضر أو بتقرير فى قلم كتـاب المحكمة أو ببيان صريح فى مذكـرة موقع عليها من الخـصم التارك أو من وكـيله بشـرط إطلاع الخصم عـليها أو إبداء طلب الترك شفويا بالجلسة فى مواجهـة الخصم، وإثباته فى محضر الجلسة ـ وهى الوسـائل التى حددتهـا المادة ٣٠٨ من قانون المرافـعات على سـبيل الحصر ـ ومن ثم فـإن الإقرار أمام الموثق بالتنازل عن الاستـئناف لا يعد تركا للخـصومة بوسيلة من هـذه الوسائل. وإذ التزم الحكم المطعون فـيه هذا النظر ولم يرتب على هذا الإقرار أثرا فإنه يكون صحيحا فى القانون.

(نقض ٢/١١/١٩٦٥ـ السنة ١٦ ص ٩٥٣).

١٨٧٨ـ لا يعـتد بتنازل المحـجور عليـه عن الاسـتئناف : يتـرتب على تسجيل طلب الحجـر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نـفسه. فإذا كان الحكم المطعـون فيه لم يعـتد بإقـرار المحجور علـيه للسفـه ـ بالتنازل عن الاستئناف ـ الصادر منه بعد تسجيل قرار الحجر بوصفه إقرارا ضارا به ضررا محضا، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢/١١/١٩٦٥ـ السنة ١٦ ص ٩٥٣).

١٨٧٩ـ عـدم جواز الطعن فى الحـكم بقبـول ترك الخـصومـة : يمتنع قانونا على من حكم له بطلب من طلباته أن يطعن فى قضاء الحكم بإجابته هذا الطلب. فمـتى كان الحكم المطعون فـيه قد قضـى لـلطاعن بما طلبه من قبول ترك مخـاصمته لأحد الخصوم، فـإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يطعن فى قضاء الحكم فى هذا الخصـوص.

(نقض ٣٠/٤/١٩٦٤ ـ السنة ١٥ ص ٦٠٧).

١٨٨٠ـ ترك الخصـومة فى المرحلة الابتـدائية لا يتم بعـد إبداء المدعى عليـه طلباته إلا بقـبوله. وجـوب الحكم به فى المرحلة الاستـئنافـية دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلبات فى حالتين. نزول

المستأنف عن حقه أو أن يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك.
مادة ٢٣٨ مرافعات.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٤ـ الطعنان رقما ١٠٣٢، ١٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٨١ـ للطاعن ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن وإن لم يمثل أحد من المطعون ضدهم.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٨٣ـ الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٨٢ـ ترك الخصومة قبل أحد الخصوم فى الدعوى. أثره عدم جواز اختصامه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٢ـ الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٨٣ـ القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل، ومن ثم فإنه يجوز طلب ترك الخصومة إلى ما قبل النطق بالحكم فى الدعوى، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين، فإن هى تشككت فى حصوله اعتبر ذلك من الأسباب الجدية التى تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين، فإن تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير بإثبات ترك الخصومة فى الاستئناف. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات، ومن أنه «لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو وكيله أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر وإلا كان العمل باطلا» ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الآخر فى خصومة قائمة، ولا يندرج تحت هذا المفهوم ـ بطبيعة الحال ـ طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده، إذ لا مصلحة للمستأنف عليه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ فى

الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة - فى فترة المداولة - من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى إلى جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١ - الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٨٤ - المادتان ١٤١، ٢٤٠ من قانون المرافعات تجيزان إبداء ترك الخصومة فى مذكرة موقعة من التارك مع إطلاع خصمه عليها، ولما كانت الإقرارات المكتوبة المؤرخة ....، .... والموقع عليها بإمضاءات منسوبة للمستأنفين - المطعون ضدهم - قد تضمنت بيانا صريحا بتركهم الخصومة فى الاستئناف وقبولهم الحكم الابتدائى فإنها تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى بيان المذكرة الموقع عليها من المستأنفين، كما يفيد تقديم المستأنف عليهم (الطاعنين) لهذه القرارات وتمسكهم بها - إقرارا بالإطلاع عليها وقبولا منهم للترك هذا فضلا عن أن هذه الإقرارات مؤرخة بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى، ومن ثم فإن الترك كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبولا من المستأنف عليهم عملا بالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات التى توجب على المحكمة فى جميع الأحوال الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل عنه المستأنف ضده أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١ - الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٨٥ - ترك الخصومة فى الاستئناف. أثره. صيرورة الحكم المستأنف نهائيا.

(نقض ١٩٨٢/١/٢١ - الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٨٨٦ـ ترك الخصومة فى الاستئناف. أثره. إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الاستئناف دون المساس بالحكم المستأنف.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٢ـ الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٨٨٧ـ بعد أن بين المشرع فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة، نص فى المادة ١٤٢ على أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه فى الحالات الواردة بتلك المادة، وقد جرى نص المادة ١٤٣ بأنه «يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى» ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون على أن «تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك» مما مفاده أن ترك الخصومة لا ينتج آثاره إلا إذا صدر من المدعى، فهو الذى يبدأ الخصومة وله أن يتركها، فإذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف، فإن حق تركها إنما يكون للمستأنف.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٣ـ الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ قضائية).

١٨٨٨ـ متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به، يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة، وكان الثابت أن الطاعن قرر ترك الخصومة فى استئنافه بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى، فإن هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة إلى قبول يصدر من الطرف الآخر، وذلك تطبيقا للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك.

(نقض ٢٧/٢/١٩٧٣ـ الطعن رقم ١ لسنة ٣٨ قضائية ـ س ٢٤ ص ٣٣٦، ونقض ٣/٣/١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٦ قضائية ـ السنة ٢٧ ص ٥٦٢).

١٨٨٩ـ لما كان الثابت أن الطاعن قرر فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٨٠/٦/٣٠ بنزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٤ قد انقضى وقت إقراره بهذا النزول، وكان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه تضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة إلى قبول يصدر من الخصم الآخر، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك وإثباته.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢١ـ الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٤/١/٣ـ الطعن رقم ٧٥٢ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ـ الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٩٠ ـ ترك الخصومة فى الاستئناف. أثره. للمستأنف رفع استئناف آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته فى الطعن الأول. شرطه أن يكون ميعاد الطعن لا يزال ممتدا وألا يكون قد سبق الفصل فى الاستئناف الأول. لا يحول دون ذلك سبق التنازل عن طريق الطعن الأول أو ترك الخصومة فيه.

(الطعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٤ ق ـ نقض جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣).

١٨٩١ ـ ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله. وجوب الحكم بقبوله فى مرحلة الاستئناف دون توقف على قبول المستأنف عليه إذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو انقضى ميعاد الاستئناف وقت الترك ولا عبرة بإبداء المستأنف عليه لطلباته أو إقامته استئنافا فرعيا.

(نقض ١٩٩٩/٥/١٠ طعن رقم ٤٢٢٧ لسنة ٦١ ق تجارى).

(مـــــادة ٢٣٩)

«الحكم بقـبول ترك الخـصومـة فى الاسـتئناف الأصلى يسـتتـبع الحكم ببطلان الاسـتـئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصـاريفه من ترى إلزامـه بهـا من الخصـوم بناء علـى ما تتـبـينه من ظروف الدعـوى وأحوالها».

(هذه المادة تطابق المادة ٤١٥ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

١٨٩٢ـ أثر الحكم بترك الخصومة فى الاسـتئناف الأصلى بالنسبة للاستـئناف الفرعى : لما كان الاسـتـئناف الفرعى الذى يرفعـه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى غير جائز إلا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلى، فإنه يكون من الطبيعى أن يرتبط مصـيره بمصيـر خصـومة الاسـتـئناف الأصلى (أحمد أبو الـوفا ـ نظرية الدفوع ـ ص ٧٠٥، نبـيل عمر ص ٤٥٤)، ونتيـجة لذلك فإن الاسـتئناف الأصلى مفترض ضروري للاسـتـئناف الفرعى، ومن ثم فإن كل ما يؤثر فى صحة أو وجود الاستئناف الأصلى يؤثر حتما فى الاستئناف الفرعى، وإلى ذلك المعنى أشارت المادة ٢٣٧ مـرافعات بنصها علـى أن الاستئناف الفرعى يتـبع الاستئناف الأصلى ويزول بزوالـه، وبناء على ذلك لا يجوز للمـستـأنف عليـه أن يتمـسك باسـتئنافـه الفـرعى للاعتـراض على ترك المستأنف لاستئنافه الأصلى، وذلك إذا كـان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضـى.

فالاستئناف الفرعى يرتكز علـى الاستئناف الأصلى لا من حيث نشوئه فحـسب، وإنما من حيث بقـائه أيضا، فكل مـا يشوب الاستـئناف الأصلى

يمتد أثره للاستئناف الفرعي، كما أن كل عارض يعرض للاستئناف الأصلي بعد قيام الاستئناف الفرعي ويكون من شأنه التأثير في قيام الاستئناف الأصلي يؤثر بالتالي في الاستئناف الفرعي، ومقتضى ذلك أن نزول المستأنف الأصلي عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعي، وتقضي المحكمة بمصاريف الترك حسبما نصت عليه المادة ٢٣٩ مرافعات - محل التعليق - ولو من تلقاء نفسها عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه في المادة ١٨٤ مرافعات، فإذا أغفلت الحكم بها فإنها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من مصاريف (أحمد أبو الوفا - التعليق ٩٠٣).

وقد أوضحت المادة ٢٣٩ مرافعات - محل التعليق - أثر الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي بالنسبة للاستئناف الفرعي، فنصت على أن مثل هذا الحكم يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي، وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بهذه المناسبة أنه ... «لما كان الاستئناف الفرعي الذي يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي غير جائز إلا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلي، فإنه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق مصير الاستئناف الفرعي على الاستئناف الأصلي يتبعه ويزول بزواله في جميع الأحوال، لذلك لم ير المشرع إبقاء حكم المادة ٣٠٨ من القانون الأهلي، فاستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي»، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعي للاعتراض علي ترك المستأنف استئنافه الأصلي إذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعي.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ في الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية).

ويتعين ملاحظة أن المادة ٢٣٩ مرافعات - محل التعليق - تتعلق بالاستئناف الفرعى فقط، أما الاستئناف المقابل فلا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى، فإذا كان المستأنف عليه قد رفع فى الميعاد استئنافا مقابلا ولم يكن قد سبق له قبول الحكم، فهذا الاستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الأصلى بالترك، لأنه يعد فى حكم الدعاوى المرتبطة (أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ١٠٣٦ ونظرية الدفوع ص ٧٠٥ والتعليق ص ٩٠٣)، فالاستئناف المقابل يظل قائما متى كان صحيحا فى ذاته ومتى رفع فى الميعاد ولا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى.

أحكام النقض :

١٨٩٣- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات يدل على أن الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الأصلى لا من حيث نشوئه فحسب، وإنما فى بقائه أيضا وإن كل عارض يعرض للاستئناف الأصلى بعد قيام الاستئناف الفرعى يكون من شأنه التأثير فى قيام الاستئناف الأصلى يؤثر بالتالى فى الاستئناف الفرعى والحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم بطلان الاستئناف الفرعى وهو ما نصت عليه المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائى قضى بإلزام الطاعنين فى الطعنين بأن يردا للمطعون عليهما الأول والثانية المبلغ موضوع النزاع وقد استأنف الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٤ لسنة ٤٧ ق واستأنفه البنك الأهلى بالاستئناف رقم ٤٧٦ ق لسنة ٤٧ ق كما استأنفه البنك المركزى بعد الميعاد بالاستئناف الفرعى رقم ١٠٩٨ لسنة ٤٧ ق، وإذ كان هذا الأخير لم يوجه ثمة طلبات إلى البنك الأهلى، كما لم يوجه استئنافه

الفرعى لطلبات هذا الأخير، بل اتفقت طلباتهما على طلب رفض الدعوى، وكان المطعون عليهما الأول والثانية قد قررا - بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى - ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى رقم ٢٩٤ لسنة ٤٧ ق المقام منهما وقضى الحكم المطعون فيه بقبول ترك الخصومة فى هذا الاستئناف، فإن ذلك يستتبع حتما بقوة القانون بطلان الاستئناف الفرعى وهو ما يتعين على محكمة الاستئناف أن تعرض له وتقضى من تلقاء نفسها لاتصاله بالنظام العام للتقاضى.

(نقض ٢٨/٣/١٩٩٣ الطعنان رقما ٩٢٧، ١١٠٢ س ٦٢ ق).

١٨٩٤- الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى - م٢٣٩ مرافعات .

(نقض ٢٣/١/١٩٨٤- الطعنان رقما ١٠٣٢، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٩٥- سريان المادة ٢٣٩ من حيث الزمان : لا يسوغ الاستناد إلى المادة ٤١٥ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٣٩ جديد) لتقرير آثار ترك للمرافعة تم قبل العمل به، ولا يجيز هذا أن تكون الدعوى أجلت بعد الترك إلى ما بعد العمل بقانون المرافعات الجديد - إذ تنص المادة الثانية من هذا القانون على أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك». وأنه متى كان الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنة قد رفع صحيحا وفقا للقانون السارى وقت رفعه وظل كذلك قائما بعد ترك المطعون عليهما استئنافهما الأصلى فى ٩/١٠/١٩٤٩ وفقا للمادة ٣٠٨ مرافعات أهلى، كان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى ٣١/١٢/١٩٤٩ ببطلان الاستئناف الفرعى عملا بالمادة ٤١٥ مرافعات قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٦/٣/١٩٥٢- السنة ٣ ص ٥٧٧).

١٨٩٦- الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع زوال الاستئناف الفرعى بحكم القانون : طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم. وإذ كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى فإنه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف. ولما كان الاستئناف الفرعى - على ما تقضى به المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢/٢٣٧ جديد)- يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فإنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فإن ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى.

(نقض ١٩٦٦/٣/١٠- السنة ١٧ ص ٥٤٢).

١٨٩٧- إذا كان المستأنف قد قرر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد ترك المرافعة فى استئنافه الأصلى فيكون نص المادة ٣٠٨ مرافعات قديم هو الذى يحكم الآثار التى ترتبت على هذا الترك لا نص المادة ٤١٥ مرافعات جديد. ذلك أن ترك المرافعة هو وفقا لقانون المرافعات القديم تنازل أو إسقاط تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة إلى قبول الخصم أو صدور حكم به فلا يعوق هذه الآثار تراخى القاضى فى تقريره ثبوت الترك، إذ هذا التقرير ليس قضاء فى خصومة، بل هو مجرد إعلان من القاضى بنفض يده من الدعوى بعد إذ انتهت بالتقرير بترك المرافعة.

(نقض ١٩٥٣/٣/٦- الطعن رقم ٢١٢ لسنة ١٩ قضائية السنة ٣ ص ٥٧٧).

١٨٩٨- إذا كان يبين من الأوراق أن المطعون ضده ترك استئنافه الأصلى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف، وكان الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى وفقا

لنص المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى وببطلان الاستئناف الفرعى المقام من الشركة الطاعنة لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٦ـ الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية ـ س ٢٧ ص ١٧٠٧).

١٨٩٩ـ الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى. أثره. وجوب القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى. مادة ٢٣٩ مرافعات.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٩ طعن رقم ٤٢٢٧ لسنة ٦١ ق تجارى).

(مـــــادة ٢٤٠)

«تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك».

(هذه المادة تقابل المادة ٤١٦ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

١٩٠٠ـ سريان القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى على الاستئناف:

لما كان الهدف من الاستئناف هو نظر قضية أول درجة من جديد، وأن للمحكمة والخصوم نفس السلطات التي لهم فى أول درجة، فقد رأى المشرع أن تكون خصومة الاستئناف بنفس هيكل خصومة أول درجة. فنصت المادة ٢٤٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك»، ووفقا لهذا النص فإن الاستئناف ينظر ويحقق ويفصل فيه طبقا للإجراءات التى رسمها

القانون لنظر وتحقيق والفصل فى الدعوى المبتدأة، فينطبق على خصومة الاستئناف القواعد التى تنطبق على خصومة أول درجة، سواء تعلقت هذه القواعد بنظر القضية أو وقف الخصومة وانقطاعها أو تركها (مع ملاحظة نص المادة ٢٣٨ مرافعات التي سبق التعليق عليها)، أو سقوطها وانقضائها بمضى المدة، أو غياب الخصوم مع ملاحظة أن خصومة الطعن تعتبر من حيث هيكلها خصومة جديدة (انظر نقض ١٠/٣/١٩٦٦ـ السنة ٢٧ ص ٥٤٢، فتحى والى ص ٧٤٧)، فيمكن أن يكون الخصم فيها غائبا رغم أن خصومة أول درجة كانت بالنسبة له حضورية، كما يسرى علي الحكم فى الاستئناف ما يسرى علي حكم أول درجة من قواعد سواء من حيث إصداره أو شكله أو تصحيحه أو تفسيره.

إذن القواعد التى تحكم سير الدعوي أمام محكمة الدرجة الأولى وما يطرأ عليها من عوارض وحضور الخصوم وغيابهم وتحقق الدعوي وإثباتها وإصدار الحكم وتسبيبه، تنطبق على خصومة الاستئناف ما لم ينص القانون علي غير ذلك (ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ مرافعات ـ السابق التعليق عليها ـ من عدم توقف الترك على قبول المستأنف عليه إذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، خلافا للقاعدة العامة فى الترك والتى نصت عليها المادة ١٤٢ والتي تقضى بأن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله)، ولكن يتعين ملاحظة ما مضت الإشارة إليه من أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية إعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتفصل فيه من جديد بقضاء مسبب، يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

(راجع مزيدا من التفاصيل عن القواعد التي تسرى على الاستئناف : مؤلفنا الطعن بالاستئناف ـ بند ١٨١ وما بعده ص ٤٤٢ وما بعدها).

أحكام النقض :

١٩٠١ـ النص فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات على أن : «تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات.. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. يدل على أن للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن إيداع مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة. وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة وبالتالي يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة(٢١٨) من قانون المرافعات فلا يسرى عليه ما تقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل، وإنما يخضع التراخى فى تعجيلها ـ بعد انقضاء مدة الوقف ـ لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩٠٢ـ لما كان مناط توقيع الجزاء المقرر بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦، وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن متى طلب المدعى عليه ذلك ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب بسبب يرجع

إلى فعل المدعى، وهذا الحكم يسرى على الاستئناف عملا بنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٣/٩ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٦ ق، الطعن رقم ٣٦٠ لسنة٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦، الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٧ س ٣٦ ص ٩٧٨).

١٩٠٣- سقوط الخصومة فى الاستئناف بعد النقض والإحالة : إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم النقض قد صدر بتاريخ ٢٠/ ٦/ ١٩٨٤، وأن الطاعنة - وهى صاحبة المصلحة فى تعجيل السير فى الاستئناف بعد نقض الحكم - قامت بتعجيل الاستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٨٥/١٠/٢٠، وأعلنت فى ١٩٨٦/١/١ بعد انقضاء ميعاد السنة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنة المستأنفة لاستئنافها في خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والإحالة باعتباره آخر إجراء صحيح فى القانون، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية).

١٩٠٤- لما كان من شأن تجديد الدعوى من الإيقاف أن تستأنف سيرها وتعود إلى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع، وكانت صحيفة التعجيل - التى لا تشتمل علي بيانات صحيفة افتتاح الدعوى - لا تقوم مقام تلك الصحيفة فى الغاية المبتغاة منها، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد أجلت نظر الاستئناف إلى جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ لإعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف وبها قررت المحكمة وقف نظره جزاء لمدة ستة أشهر، وإذ عجلته الطاعنة من الوقف إلى جلسة ١٩٨٢/١٢/٦ دون إتمام ذلك الإجراء أو اشتمال صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الاستئناف على

نحو تتحقق به الغاية المبتغاة منه، فإن قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالحق المقرر لها الوارد في المادة (٣/٩٩، ٢٤٠) من قانون المرافعات يكون قد صادف صحيح القانون.

(نقض ١٨/٥/١٩٩٢ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٩٠٥ـ رفع الدعوى. تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب. إعلانها إجراء منفصل عنه وتال له. إعلان الخصم بها وبطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها. الدفع ببطلان إعلان صحيفتى الاستئنافين. عدم تمسك الطاعن باعتبار كل من الاستئنافين كأن لم يكن. رفض المحكمة لهذا الدفع. لا خطأ. علة ذلك.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩٢ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ قضائية).

١٩٠٦ـ مفاد النص في المادة (١٣٤) من قانون المرافعات أنه يشترط لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه، ولما كانت المادة (١١٣) من قانون المرافعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها ـ وهو ما اتبعه حكم الإحالة ـ فإن تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصوم بالجلسة المحددة لا يجيز الحكم بسقوط الخصومة وفقا لنص المادة (١٣٤) مرافعات.

(نقض ٥/١١/١٩٩١ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية).

١٩٠٧ـ إذا كان الثابت أن المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على القاصر قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الإجراءات ـ لعدم إخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى ـ وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وأحالت إلى أسبابه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا وأحال إلى عدم مما يبطله.

(نقض ٧/١١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠).

١٩٠٨- لمحكمة الاستئناف إذ تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة.

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٣٩٠).

١٩٠٩- القضاء بإلغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجته. ولئن كانت لا تجوز الإحالة إلى ما ألغى من الحكم إلا أنه لا يعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع إلى ما ورد بالحكم الابتدائى وإن قضى بإلغائه.

(نقض ١٩٦٩/١/١٤ سنة ٢٠ ص ٩٥).

١٩١٠- تغيب المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الدعوى. وجوب الحكم فيها إن كانت صالحة للفصل فيها وإلا قررت المحكمة شطبها. مادة ٨٢ مرافعات. صلاحية الدعوى للحكم فيها. ماهيته. سريان حكم هذه المادة على الاستئناف. المادتان ٢٤٠,٢٣٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩١١- شطب الدعوى. شرطه. حضور المدعى عليه وإبداء أقواله فى الدعوى. أثره. عدم جواز شطبها. م٨٢ مرافعات. سريان حكمها فى الاستئناف. م٢٤٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية).

١٩١٢- أوجبت المادة ٢/١٠٨ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات الحالى) التي ينطبق حكمها على إجراءات الاستئناف عملا بالمادة ٤١٦ منه (تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القائم) على المستأنف عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب

مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز هذا الإيداع فى الميعاد المذكور ـ وهو ميعاد تنظيمى ـ دون إعلان الخصوم بها، مادامت الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة، أما بعد أن تجرى المرافعة فيها فى أول جلسة، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ سالفة البيان، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات ـ فى غير جلسة ـ دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر. إذ أنه أصل من أصول المرافعات تؤيده المادة ٢/٣٤ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات الحالى) وضع كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن المطعون عليه لم يحضر جلسة ١٩٦٧/١٢/٩، وهى الجلسة الأولى التى حددت لنظر الاستئناف، وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٦٨/٢/٢٣ لإعادة إعلانه، ولما أعيد إعلانه بتاريخ ١٩٦٨/٣/٥ لم يحضر وأودع قلم الكتاب فى ١٩٦٨/٣/١٤ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنة له، ودفع في مذكرته ببطلان تلك الصحيفة تأسيسا على أن المحضر لم يبين فى صورتها هذه غيابه وقت الإعلان، وصفة المخاطب معه فى استلام تلك الورقة على خلاف ما ثبت بالأصل المودع ملف الاستئناف، وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استنادا إلى ما أثبته المحضر من بيانات فى صورة إعلان تلك الصحيفة، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنها لم يؤشر عليها بما يفيد إعلان هذا الأخير بإيداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب ـ فى غير جلسة ـ ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على ما دفع به المطعون عليه فى مذكرته وعلى ما ورد بصورة الإعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه ذلك من إبداء دفاعه في صدد هذا

الدفع وبشأن صورة هذا الإعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ٢٨/٤/١٩٧٤ سنة ٢٥ صفحة ٧٤٥).

١٩١٣- الخصومة فى الاستئناف تعتبر - فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة - مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجرى على إحداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن الإجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة.

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢).

١٩١٤- مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦والمادة ٢٤٠ منه أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن وبقوة القانون. وإذ يتحتم على المحكمة توقيع هذا الجزاء عند طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها ثمة خيار فيه، فإن ما يسوقه الطاعن بسبب النعى من تواطؤ المطعون عليه الأول مع قلم الكتاب أو قلم المحضرين يفرض صحته ليس من شأنه أن يوقف سريان المدة المحددة لوقوع الإجراء في خلالها أو يؤدى إلي انعدام الخصومة، وبالتالي بطلان الحكم الذى أعمل نص القانون بتوقيع الجزاء المقرر فيه، وإن كان لا يحول دون المساءلة المدنية حال ثبوتها.

(نقض ٨/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية).

١٩١٥ـ تأييد محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى فى شق منه. جواز الإحالة إلى ما جاء فيه سواء في بيان الوقائع ودفاع الخصوم أو فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه فى ذلك الشق.

(نقض ١٩٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠).

١٩١٦ـ تأييد الحكم المطعون فيه الصادر بعد النقض والإحالة للحكم الابتدائى والإحالة إليه فى أسبابه فيما لا تعارض فيه. لا عيب.

(نقض ١٩٧٤/١٢/١٦ سنة ٢٥ ص ١٤١٧).

١٩١٧ـ لاإلزام على محكمة الاستئناف بتنفيذ أسباب الحكمْ الابتدائى الذى ألغته متى قام قضاؤها على أسباب تكفى لحمله.

(نقض ١٩٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧).

١٩١٨ـ يكفى تسبيب الشق الذى شمله التعديل من المحكمة الاستئنافية، إذ يعتبر الشق الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده محمول علي أسباب حكم محكمة أول درجة فى شأنه.

(نقض ١٩٧٧/٢/١٦ طعن رقم ١٣٦ سنة ٤٣).

١٩١٩ـ إقامة دعوى التطليق على سببين. جنون الزوج وإضراره بالزوجة. نفى الحكم الجنون، وإغفاله بحث الضرر المدعى به. قصور.

(نقض ١٩٧٠/١١/٤ سنة ٢١ ص ١١١٤).

١٩٢٠ـ إقامة الحكم الابتدائى. قضاؤه بالتطليق على دعامتين مختلفتين مستقلتين. تعرض الحكم الاستئنافى لإحدى هاتين الدعامتين دون الأخرى. قصور.

(نقض ١/٤/١ سنة ٢١ ص ٥٤٥).

١٩٢١ـ حسب محكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله ـ دون أن تكون ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائى والرد عليه ـ وذلك فى حالة إلغاء الحكم المستأنف.

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ١٣٧١).

١٩٢٢ـ متى كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغاير ما ذهبت إليه محكمة أول درجة، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائى إلا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها، فإن الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا تعتبر من أسباب الحكم الاستئنافى.

(نقض ١٩٦٧/١/٣١ سنة ١٨ ص ٢٧٣).

١٩٢٣ـ وظيفة محكمة الاستئناف. غير مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى. وجوب مواجهتها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

(نقض ١٩٧٩/١/١٤ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٧ قضائية).

١٩٢٤ـ حق الخصم فى إثارة أوجه دفوع ودفاع جديدة فى الاستئناف. إغفال المحكمة بحث دفاع المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة. قصور.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٨ قضائية).

١٩٢٥ـ جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن. المادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. مناطه. أن يكون ذلك راجعا إلى فعل المستأنف. استقلال محكمة الموضوع بتقديره بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٥ قضائية).

١٩٢٦ـ رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة. لا يرتب البطلان. أثره. وجوب إعمال القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى. مادة ٢٤٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٣ قضائية).

١٩٢٧ـ جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة إلا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه إلى الورثة جملة فى الموعد القانونى الذى اتضح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات، وإذا لم يقم المطعون عليهم الثلاثة الأول ـ المستأنفون فى كلا الاستئنافين ـ باتباع هذا الذى يفرضه القانون، فإن استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور الطاعنات (ورثة المستأنف عليه)، إذا لا أثر لذلك فى عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ الطعنان رقما ٢٠٥٤، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٢٨ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى، ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات، وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ من القانون سالف الذكر لونان من ألوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة وهى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحقه فى متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم.الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر المترتب بالنسبة للجزاءين، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى إلا أنه مع

ذلك لم يلغ الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصم التمسك بها ما لم تكن باطلة فى ذاتها، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ ليس فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع تطبيقها أن يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التى رتبها على سقوط الخصومة كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة تتحقق كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التى وإن يترتب عليها إلغاء إجراءاتها إلا إنه لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها.

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية).

١٩٢٩ـ فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعي، ومن فى حكمه كالمستأنف، فهو المكلف أصلا بتسيير دعواه، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك، كما يقع على المدعي أو المستأنف بحسب الأحوال ـ تفاديا للحكم بسقوط الخصومة ـ عبء إثبات أن عدم السير فى الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه، وترتيبا على ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلا السير فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما، إذ لا مصلحة له في السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافى الصادر ضده وزواله بينما تظل مصلحته قائمة فى انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف حتى إذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعوى نهائيا تطبيقا لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة فى الاستئناف على أنه هو المكلف

بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٢ طعن رقم ١٩١٨ س ٥٢ ق).

١٩٣٠ـ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن : قبول الاستئناف شكلا. التزام المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف على دفع الخصوم به. علة ذلك اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب بسبب يرجع إلى فعل المستأنف جوازى للمحكمة. قضاء الحكم بقبول الاستئناف شكلا لا يحول بين المحكمة وبين الحكم باعتباره كأن لم يكن.

ـ الحكم بقبول الاستئناف شكلا هو قضاء تسيطر به المحكمة على بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع في الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقا لأحكام المواد ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٧ من قانون المرافعات وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف علي دفع من الخصوم حتى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى فى حين أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وإن كان من الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام إلا أنه فى حقيقته إجراء قرره المشرع بنص المادتين ٧٠، ٢٤٠ من ذات القانون لعدم إعلان صحيفة الاستئناف للخصوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة لسبب راجع لفعل المستأنف متى تمسك به المستأنف عليه وتوافرت شرائط إعماله، ومن ثم فإن القضاء بقبول الاستئناف شكلا لا يحول بين المحكمة وبين الحكم باعتباره كأن لم يكن.

(نقض ٣٠/١/١٩٩٤ـ طعن رقم ١٥٣٣ سنة ٥٩ قضائية، نقض جلسة ٢٢/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٤٧٦، وقارن نقض جلسة ٢٦/٥/١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٩٢).

١٩٣١ـ طلب المستأنف عليه التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة. لا يسقط الحق فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. سكوته عن إبدائه فى الجلسة الأولى التى حضرها لا يعتبر تنازلا ضمنيا منه.

ـ إذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة ١٠٨ من قانون المرافعات إلا أن طلب التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة لا يعتبر تعرضا للموضوع يسقط الحق فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، لأن الطلب على هذه الصورة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمهيد لإبداء الدفع أو مواجهة الموضوع كما أن مجرد سكوت المستأنف عليه فى الجلسة الأولى التى حضر فيها عن إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تنازلا ضمنيا عنه مسقطا لحقه فى التمسك به فى جلسة تالية.

(الطعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٤/١/٣٠، الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨١/٦/٣٠، الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨٢/٣/٣٠، الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٨٢/١/٣١).

١٩٣٢ـ تمسك الطاعن بأن عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ميعاد الثلاثة أشهر لا يرجع إلى خطئه وأنه وجه الإعلان للمطعون ضده فى الميعاد على موطنه المحدد بصحيفة دعواه المبتدأة وتعذر إعلانه لعدم بيانه الرقم الصحيح. دفاع جوهرى. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على قالة أن عدم الإعلان يرجع لخطئه دون رد على دفاعه. قصور.

(نقض ١٩٩٨/١/١٠ طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ قضائية).

١٩٣٣ـ جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب. مناطه. رجوع ذلك إلى فعل المستأنف. مادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. استقلال

محكمة الموضوع بتقديره. مؤداه. عدم جواز التمسك به من الخصم المتسبب بخطئه فى عدم إتمام الإعلان فى الميعاد.

(نقض ١٠/١/١٩٩٨ طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق).

١٩٣٤ـ انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه. وجود اختصام المدعى أو المستأنف لورثته قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة. مخالفة ذلك. أثره. لمن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة، عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات، ولو كان البعض قد أعلن فى الميعاد. سريان هذه القواعد على الدعوى أمام الاستئناف. مادة ١٣٦ مرافعات.

(نقض ١٢/٥/١٩٩٧ طعن رقم ٥٢٣٨ لسنة ٦٣ قضائية).

١٩٣٥ـ انعقاد الخصومة فى الاستئناف. شرطه. إعلان المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف إعلانا صحيحا. وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المستأنف عليه بالصحيفة. مؤدى ذلك. عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان، بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المستأنف بإجراء إعلان جديد صحيح. م٨٥ مرافعات.

(الطعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ٧/٦/١٩٩٥).

١٩٣٦ـ شرط جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عند عدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وعلى ما جرى به نص المادتين ٧٠ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦، و ٢٤٠ مرافعات أن يثبت أن ذلك راجع إلى فعل المستأنف كأن يضمن صحيفة استئنافه بيانات غير صحيحة أو غير كافية، وهو ما تستقل محكمة الموضوع بتقديره شريطة أن يكون استخلاصا سائغا وله أصل ثابت بالأوراق.

(نقض ١٨/٩/١٩٩٥ طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ قضائية).

١٩٣٧ـ الطعن بالاستئناف من طرفى الحكم وصدور حكم فى أحد الاستئنافين وأثر ذلك على الآخر :

حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون ذلك أن محكمة الاستئناف لم تستجب لطلبهما ضم استئنافهما المقام عن ذات الحكم إلى استئناف المطعون ضدها قولا بأنهما لم تبينا رقمه رغم أن خطاب محكمة الواسطى الابتدائية المؤرخ بـ ١٨/٥/١٩٩٣ المرفق بالأوراق تضمن رقم استئنافهما والجلسة المحددة لنظره، ومن ثم كان يتعين ضم الاستئنافين ونظرهما معا قبل الفصل في أحدهما مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، فإذا رفع استئنافان من أطراف الخصومة عن ذات الحكم وجب ضمهما لنظرهما معا والفصل فيهما، فإذا قضت محكمة الاستئناف فى أحدهما بعد أن بحثت الأسباب التى بنى عليها وتناولتها بالرد دون أن تنظر الاستئناف الآخر، فإن قضاءها فى الاستئناف الأول قضاء قطعى فى أصل النزاع موضوع الاستئناف الآخر وبه تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضى فيه بقضاء آخر، يستوى فى ذلك؛ أن يكون حكمها فيه صحيحا أو باطلا إذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم على أصل الحق وخروجه عن ولايتها. لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها

قد استأنفت الحكم الابتدائى بالاستئناف ٣٦٧ لسنة ٣١ ق بنى سويف بطلب إلغائه ورفض الدعوى، وإذ قضت المحكمة فى الاستئناف الأول ولم تضم الاستئناف الآخر للنظر فيه علي سند من أن الطاعنتين لم تبينا رقمه رغم أن خطاب محكمة الواسطى الابتدائية إلى محكمة استئناف بنى سويف المرفق بالأوراق تضمن رقمى الاستئنافين، ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف ضم الاستئناف الآخر لنظره مع الاستئناف الأول، وإذ لم تفعل ونظرت الاستئناف الأول فقط وفصلت فيه فإنها تكون قد خالفت الثابت بالأوراق وخالفت القانون بما يوجب نقض الحكم على أن يكون مع النقض الإحالة حتى يتسنى لمحكمة الاستئناف نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما.

(نقض ٢٣/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٦٧٩١ لسنة ٦٤ قضائية).

١٩٣٨ـ الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. المادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. مناطه. أن يكون عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب راجعا إلى فعل المستأنف. استقلال محكمة الموضوع بتقديره بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٧/٦/١٩٩٨).

،(نقض جلسة ٧/١١/١٩٨٥ـ السنة ٣٦ ع٢ ص ٩٧٨).

١٩٣٩ـ ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعا إلى فعل الطاعن أو تقصيره فى البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه وإنما يرجع إلى تراخى وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وبين قلم المحضرين واختلاف تاريخ الجلسة المحددة بالصحيفة عن التاريخ المطلوب إعلان الخصوم به. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. خطأ.

(نقض ٥/١/١٩٩٩ طعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٦٢ ق).

للمؤلف

كتب وأبحاث

١ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية بالقاهرة ـ رسالة للدكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ سنة ١٩٧٩، وقد نالت هذه الرسالة تقدير «جيد جدا» مع التبادل مع الجامعات الأخرى والتوصية بالطبع على نفقة الجامعة، وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة للمؤلف وسام الجمهورية، سلمه له رئيس الجمهورية.

٢ـ محاضرات في طرق التنفيذ ومنازعاته ـ سنة ١٩٨١.

٣ـ مبادئ التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصرى، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور عبدالباسط جميعى ـ سنة ١٩٨١ـ ١٩٨٢.

٤ـ مقارنات بين مبادئ التنفيذ وطرق التحفظ في قانون الإجراءات المدنية السوداني وقانون المرافعات المصرى ـ بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط ـ العدد الرابع ـ يونية سنة ١٩٨٢.

٥ـ محاضرات في التنفيذ الجبرى ـ بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوى ـ نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٣.

٦ـ حبس المدين في الديون المدنية والتجارية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي تصدرها كلية

الحقوق جامعة أسيوط ـ العدد الخامس ـ يونيه سنة ١٩٨٣، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥.

٧ـ شرح أصول التنفيذ الجبرى ـ سنة ١٩٨٤.

٨ـ النظام القضائى الإسلامى ـ نشر مكتبة وهبة بالقاهرة ـ سنة ١٩٨٤.

٩ـ ركود الخصومة المدنية ـ بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٠ـ محاضرات فى إشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلته ـ سنة ١٩٨٤.

١١ـ حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة، التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثامن والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يوليو ١٩٨٦، ومنشور أيضا فى أعمال ندوة القضاء المستعجل ـ التى نظمها المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية ـ بالرباط بالمملكة المغربية، فى الفترة من ٥ إلى ٧ فبراير سنة ١٩٨٦ ـ نشر دار النشر المغربية ـ الدار البيضاء سنة ١٩٨٦.

١٢ـ مبادئ قانون المرافعات المدنية والتجارية فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ الجزء الأول ـ العمل القضائى ـ النظام القضائى ـ نشر مكتبة دار القلم بدبى ـ سنة ١٩٨٦.

١٣ـ كفالة حق التقاضى ـ دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد السادس والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٦.

١٤ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الأول مايو سنة ١٩٨٧.

١٥ـ أعمال القضاة: الأعمال القضائية ـ الأعمال الولائية ـ الأعمال الإدارية ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٦ـ التنفيذ على شخص المدين ـ دراسة فى قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثانى ـ مايو ١٩٨٨.

١٧ـ أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٨ـ توحيد القضاء وحسن تنظيمه وأثر ذلك فى تحقيق القانون لأهدافه فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل، بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد السابع والخمسون ـ السنة السادسة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٩.

١٩ـ حول ضوابط اختصاص المحاكم فى القانون والشريعة الإسلامية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثالث ـ يوليو سنة ١٩٨٩.

٢٠ـ مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الإسلامى ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل ـ بدولة الإمارات

العربيـة المتحدة ـ العدد الواحد والستون ـ السنة السابعـة عشرة ـ يناير سنة ١٩٩٠.

٢١ـ اختـصاص المحـاكم الدولى والولائى، وفقـا لنصوص قـانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقـه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ القاهرة.

٢٢ـ المساعـدة القانونية لغيـر القادرين على الدفاع عن حقـوقهم ـ بحث بالاشتراك مع آخرين بالمركز الإقليمى العربى للبحوث والتوثيق فى العلوم الاجتماعية ـ التابع لمنظمة اليونسكو.

٢٣ـ الاختصـاص القيمى والنوعى والمحلى للمحـاكم والدفع بعدم الاختـصاص والإحالة إلى المحكمـة المختصـة، وفقا لنصـوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقـه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢٤ـ اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخـصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولـى والاستئنـاف ومحكمة النقض، وفقـا لقانون المرافـعات وآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار الفكر العربى ـ القاهرة.

٢٥ـ الطعن بالاستـئناف ـ وفقا لنصـوص قانون المرافعات مـعلقا عليـها بآراء الفـقه وأحكام القـضاء ـ مكتـبة دار النهـضة العـربية ـ القاهرة.

٢٦ـ التنفيـذ، وفقـا لنصوص قانون المـرافعات مـعلقا عليـها بآراء الفقه وأحكام محكمة النقض ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ القاهرة.

٢٧ـ إشكالات التنفيذ ومنازعـات التنفيذ الموضوعية، وفـقا لقانون المرافعـات وآراء الفقه وأحـكام النقض ـ مكتبة دار النـهضة العـربية والمكتبات الكبرى بالقاهرة.

٢٨ـ حكم المُحَكِم وتنفيذه ـ بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية التى نظمتها كلية الحقوق جامعة الكويت ـ سنة ١٩٩٤.

٢٩ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية فى دولة الكويت وبعض دول الخليج العربى ـ بحث تم تقديمه لمؤتمر التحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ـ مارس ١٩٩٥.

٣٠ـ قواعد التحكيم فى القانون الكويتى ـ مكتبة دار الكتب بدولة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣١ـ محاضرات فى قانون المرافعات الكويتى ـ معهد الدراسات القضائية التابع لوزارة العدل الكويتية ـ سنة ١٩٩٥ ـ ١٩٩٦.

٣٢ـ قانون التحكيم القضائى الجديد فى دولة الكويت ـ بحث ألقى فى ندوة التحكيم القضائى التى نظمتها وزارة العدل بدولة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣٣ـ حق الدفاع فى القانون الكويتى ـ بحث منشور فى أعمال مؤتمر حق الدفاع الذى نظمته كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ أبريل سنة ١٩٩٦.

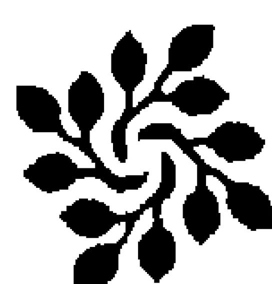
٣٤ـ مفهوم التحكيم القضائى وطبيعته واختصاص هيئة التحكيم القضائى وتشكيلها ـ بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية، بجامعة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣٥ـ أصول التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ـ جزءان ـ مكتبة دار الكتب بالكويت ـ سنة ١٩٩٦ ـ ١٩٩٧.

٣٦ـ التعليق على قانون المرافعات، بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ـ ستة أجزاء ـ المكتبات الكبرى.

الفهرســـت

بحمد الله تعالى وتوفيقه
تم الجزء الرابع
ويليه الجزء الخامس



مطابع روزاليوسف الجديدة


Bibliotheca Alexandrina
05548629
